Die Anwendung des § 172 B. G. B. auf die Ermächtigungsurkunde unter rechtlicher Würdigung des Vertrauensschutzes.

Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen,

vorgelegt von

Bernhard Asshoff,
Gerichtsreferendar aus Münster i. W.

Approbiert am 25. Juli 1930.

45 ◇ 00

Gedruckt bei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten i. Westf.

1930

31.138

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549613_0062

Die Anwendung des § 172 B. G. B. auf die Ermächtigungsurkunde unter rechtlicher Würdigung des Vertrauensschutzes.

Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen,

vorgelegt von

Bernhard Asshoff,
Gerichtsreferendar aus Münster i. W.

Approbiert am 25. Juli 1930.

45 00

Gedruckt bei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten i. Westf.

1930

Referent: Geheimer Justizrat Prof. Dr. Dr. Bernhard Kübler.
Dekan: Prof. Dr. August Köhler.

Jnhalts-Uebersicht.

Seite:

I. Das Problem 1
(Zweck und Aufgabe der Untersuchung)

II. Begriff und Wesen der Vollmacht und Ermächtigung, sowie ihre gesetzlichen Grundlagen. 3

III. Der den Begriffen der Ermächtigung und Vollmacht zugrundeliegende allgemeine Rechtsgrundsatz, der eine analoge Anwendung des § 172 B. G. B. auf die Ermächtigungsurkunde rechtfertigt. 12

IV. Den §§ 170–172 B. G. B. liegt keine wahre Vollmacht zugrunde, sondern in ihnen ist der Gedanke des Vertrauensschutzes [Rechtsschein] enthalten. 17

V. Ausschluss der Anfechtbarkeit der Aushändigung der Ermächtigungsurkunde seitens des Ermächtigenden 26

VI. Schluss 32
(Zusammenfasseude Uebersicht.)

Literatur-Verzeichnis.

Archiv für zivilistische Praxis: Bd. 73, 93, 99, 101, 103, 117, 121, 124, 130.

Archiv für Bürgerliches Recht: Bd. 28, 31, 33, 34.

Affolter: Zur Lehre vom Vertrage in Bd. 8 des Archivs für Bürgerliches Recht.

Bab, H.: Das Wesen und die Erfordernisse der Anzeige im Privatrecht, Leipzig 1911.

Bähr: Entw. eines Bürgerl. Gesetzbuches f. d. Deutsche Reich, abgedruckt in Kritische Vierteljahresschrift f. Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft, Bd. 30, 1888.

Becker: System des heutigen Pandektenrechts, 2. Bd., 1889.

Biermann: Komm. z. Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. 1 u. Bd. 3, III. Aufl. 1914/1926.

derselbe: Zur Lehre von der Vertretung u. Vollmacht in „Festgabe der Gießener Juristenfakultät für Dernburg", 1900.

Böttcher: Zur Lehre vom Erlöschen der Vollmacht, 1908, Leipz. Diss.

Bruck, Eberh.: Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte, 1904.

Brülle: Der Rechtsschein bei den gesetzl. Vollmachten des Privatrechts, Diss. Breslau 1916.

v. Canstein: Ueber Stellvertretung mit bes. Rücksicht auf das Handelsrecht im Arch. f. Theorie u. Praxis des Allgem. deutschen Handelsrechts, Bd. 21, Leipzig 1871.

Cosack, K.: Lehrb. d. Bürgerl. Rechts, Bd. 1, 7. Aufl. 1922; Bd. 2, 8. Aufl. 1924, Jena.

Crome: System des Bürgerl. Rechts, Bd. 1, 1900.

Danz, E.: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 3. Aufl. 1911.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, Bd. 1 u. Bd. 2, 3. Aufl. 1906.

Du Chesne: Vollmacht u. Genehmigung in Theorie u. Praxis, abgedruckt im Recht 1924.

derselbe:	Geschäftsfähigkeit u. Verfügungsfähigkeit, abgedruckt in: Dr. I. A. Seufferts Blättern f. Rechtsanwendung, Bd. 74.
Eccius:	Zur Lehre von der Vollmacht nach Bürgerlichem Gesetzbuch, abgedruckt in Gruchots Beiträgen, 47. Jg. 1903.
Eltzbacher, P.:	Die Handlungsfähigkeit, Bd. 1, 1903, Berlin.
Endemann:	Komm. z. Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. 1, 9. Aufl. 1903; Bd. 3, 7. Aufl. 1900.
Enneccerus-Kipp-Wolff:	Lehrb. d. Bürgerl. Rechts, Allg. Teil, 25.—29. Aufl., 1926; 22.—24. Aufl., 1924, Bd. 3, 20. u. 21. Aufl. 1926.
Entscheidungen des	Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 46, 51, 53, 57, 76, 88, 108.
Fischer-Henle:	Bürgerl. Gesetzbuch, 13. Aufl., 1927.
Gierke:	Sachenrecht 1925 (Enzyclopädie der Rechts- u. Staatswissenschaft).
derselbe:	Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches in dem Deutschen Recht.
Goldberger:	Der Schutz gutgläubiger Dritter im Verkehr mit Nichtbevollmächtigten nach dem B.G.B. 1908, Heidelberger Dissertation.
Goldmann-Lilienthal:	B.G.B., Bd. 1, 2. Aufl. 1903.
Gruchot:	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, 68. Jg., 1927.
Hachenburg:	Das Bürgerliche Gesetzbuch, „Vorträge", 2. Aufl. 1900.
Hellwig:	Kritik über Hupka. „Die Vollmacht". abgedr. in Zeitschr. f. d. dt. Ziv. Proz. Bd. 29.
Hellmannn:	Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften, München 1882.
Henle:	Irrtum über Rechtsfolgen, 1911 in der Festgabe der Bonner Juristenfakultät f. Paul Krüger.
Heusler:	Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. 2, 1885.
Hirsch:	Uebertragung der Rechtsausübung, 1. u. 2. Teil, Berlin 1910.
Hölder, Ed.:	Komm. z. Bürgerl. Gesetzbuch, Allg. Teil 1900.
derselbe:	Zum allgemeinen Teile des Entwurfs eines B.G.B., abgedruckt im Arch. f. ziv. Prax., Bd. 73.

derselbe: Willenstheorie u. Erklärungstheorie, abgedr. in Iherings Jahrb. f. Dogm., Bd. 58.

v. Holleuffer, L.: Der Irrtum über Rechtsfolgen.

Huber: Die Bedeutung der Gewerbe im Deutschen Sachenrecht.

Hupka: Die Vollmacht, Leipzig 1900.

Jakoby, E.: Theorie der Willenserklärungen, 1910.

derselbe: Kritik zu Rosenberg, „Stellvertretung im Prozeß", abgedr. in Kr. V. J. Schr., Bd. 49, 1911.

Jehle, E.: Die Vollmacht und die Willensmängel des Vollmachtgebers 1908, Diss. Reutlingen.

Iherings Jahrbuch für Dogmatik des Bürgerl. Gesetzbuches, Bd. 2, 8, 10, 36, 57, 58, 72, 79.

Isay: Die Geschäftsführung nach Bürgerlichem Gesetzbuch, 1900.

Jung: Erörterung z. Deutsch. Bürgerl. Gesetzbuch u. z. d. Zivilgesetzentwürfen Ungarns u. Bulgariens. II. Einteilung der Schuldverhältnisse in Iherings Jahrb., Bd. 69.

Juristische Wochenschrift 1922, Jg. 51, 1908, Jg. 37.

Jutz, R.: Der Einfluß von Tod, Verlust der Geschäftsfähigkeit und der Verfügungsfähigkeit des Vollmachtgebers auf die Vollmacht, 1912.

Kiehl: Die Grenzen der §§ 171, 172 B.G.B., abgedr. im Recht 1924.

derselbe: Tragweite eines fiduziarischen Rechtserwerbs, abgedr. in der J. W., Bd. 51, 1922.

Klein, P.: Die Rechtshandlungen im engeren Sinn, 25. Bd. 1912.

derselbe: Zurücknahme von Vorstellungsmitteilungen, abgedr. im Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 34.

Klein, P.: Zurücknahme von Willensmitteilungen, abgedr. im Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 33.

Kober, K.: Komm. z. Bürgerl. Gesetzbuch, „Sachenrecht", 3. bis 4. Aufl. 1907.

Kohler: Lehrb. d. Bürgerl. Rechts, 1. Bd., Allgem. Teil, 1906.

Kritische Vierteljahresschrift f. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 31, 41, 44, 49.

Krückmann, P.: Unmöglichkeit u. Unmöglichkeitsprozeß, Arch. f. Ziv. Prax., Bd. 101.

derselbe:	Beschränkter Rechtserwerb etc., Arch. f. Ziv. Prax., Bd. 103.
Kuhlenbeck, L.:	Bürgerl. Gesetzb. I, 1901.
Laband:	Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem Allgem. Deutsch. Handelsgesetzbuch, Bd. 10, Z. H.
Leipziger - Zeitschrift,	18. Jg., 1924, S. 330.
Lehmann:	Allgem. Teil d. Bürgerl. Rechts 1922 in Grundrisse d. Rechtswissenschaft, Bd. 1.
Lenel:	Stellvertretung u. Vollmacht, abgedr. im Jahrb. f. Dogmatik, Bd. 36.
Löbl:	Geltendmachung fremder Forderungsrechte in eigenem Namen, abgedr. im Archiv f. Ziv. Prax. 1929, Bd. 130.
Leonhard:	Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge, 2. Aufl., 1907.
derselbe:	Der allgem. Teil d. Bürgerl. Gesetzbuchs in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft.
Lindemann-Soergel:	Komm. z. B.G.B., Bd. 1 und Bd. 3 1926.
Litten:	Abstrakte Rechtsgeschäfte u. Verkehrssicherheit in der Festgabe des Archivs für Recht u. Wirtschaftsphilosophie für E. Zitelmann, 1923.
Loewenwarter:	Lehrkomm. z. B.G.B. Bd. 1 und Bd. 4, 1922.
Ludewig, W.:	Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht, 1922.
derselbe:	Die sog. Legitimationsübertragung von Aktien, abgedr. in J.W., Bd. 51, 1922.
Manigk, A.:	Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, 1904.
derselbe:	Willenserklärung u. Willensgeschäft, 1907.
Maurer:	Der Widerruf der Vollmacht nach B.G.B. Diss. Heidelberg 1909.
Motive zum Entw. d.	Bürgerl. Gesetzbuches, Bd. 1 u. Bd. 3, 1888.
Meyer, H.:	Das Publizitätsprinzip im deutschen Bürgerlichen Recht, München 1909.
Möhring:	Die rechtsgeschäftliche Ermächtigung im Bürgerlichen Recht, Diss. Breslau, 1925.
Naendrup, H.:	Begriff des Rechtsscheins u. Aufgabe der Rechtscheinsforschung 1910.
Oertmannn:	Komm. z. Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 1927; Bd. 2, 5. Aufl. 1928.

Planck: Komm. z. Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 1913; Bd. 3, 1928.

Protokolle: zum Entw. d. B.G.B., Bd. 1, 1899.

Raape: Zustimmung u. Verfügung; abgedr. im Arch. f. Ziv. Prax. N. F. Bd. 1 (121).

Kommentar der Reichsgerichtsräte, Bd. 1, 6. Aufl. 1928; Bd. 3, 6. Aufl., 1928.

Das Recht: 1924, 1905.

Regelsberger: Gesetz u. Gesetzesanwendung, abgedr. in Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 58, S. 164 ff.

derselbe: Pand. 1893.

derselbe: Der sog. Rechtserwerb vom Nichtberechtigten, Iherings-Jahrb., Bd. 47.

Rehbein: Komm. z. Bürgerl. Gesetzbuch, Allg. Teil, 1900.

Rhode: Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt, abgedr. im Arch. f. Ziv. Prax., N. F. Bd. 4 (124).

Rosenberg, L.: Stellvertretung im Prozeß, Berlin 1908.

Rosenthal, H.: Bürgerl. Gesetzbuch, 12. Aufl., 1929.

Rümelin: Das Handeln im fremden Namen im Bürgerl. Gesetzbuch, abgedr. im Arch. f. Ziv. Prax., Bd. 93, S. 131 ff.

v. Seeler: Vollmacht u. Scheinvollmacht, abgedr. im Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 28, S. 11 ff.

Seuffert, I. A.: Arch. f. Entsch. der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, Bd. 44, 28, 21.

Simeon: Recht u. Rechtsgang im Deutschen Reich, 1. Bd., 14.—15. Aufl. 1929.

Soergel: Bürgerl. Gesetzbuch unter Verwertung der ges. Rechtssprechung und Lehre, Bd. 1, Berlin 1926.

Sohm, Mitteis, Wenger: Institutionen d. röm. Rechts, München-Leipzig, 17. Aufl. 1923.

Sohm: Der Gegenstand in drei Beiträgen zum Bürgerl. Recht in der Festgabe für Degenkolb.

v. Staudinger: Komm. z. Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. 1, 9. Aufl., München 1925; Bd. 3, 1. u. 2, 9. Aufl. 1926; Bd. 2, 2. Teil, 9. Aufl. 1928.

Schlossmann, S.: Die Lehre von der Stellvertretung, 1. Teil, Leipzig 1900.

derselbe: Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache, 1903.

derselbe: Besitzerwerb durch Dritte, Leipzig 1881.

Schmidt, R.: Bürgerl. Gesetzbuch, Stuttgart 1927.

Titze: Die Lehre vom Mißverständnis, 1909.

v. Tuhr: Der Allgem. Teil d. Bürgerl. Gesetzbuches, 4. Aufl. 1918.

derselbe: Zum Begriff der Verfügung nach B.G.B., abgedr. im Arch. f. Ziv. Prax., Bd. 117, S. 193 ff.

derselbe: Die unwiderrufliche Vollmacht, abgedr. in der Straßburger Festgabe für P. Laband 1908.

Walterscheid: Ueber den Vollmachtsrechtschein im Bürgerlichen Recht, Diss. Köln 1924.

Warneyer: Komm. z. B.G.B., Bd. 1, 1923; Bd. 2, 1927.

Warneyers - Jahrbuch der Entsch., Jg. 22, 23, 25, 26 u. 27.

Warneyer: Rechtsprechung des R.G. 18. Jg. 1926 u. 19. Jg. 1927; 20. Jg. 1928.

Weber: Der Durchgangserwerb vom Nichtberechtigten, Diss. Breslau 1914.

Wellspacher: Das Vertrauen auf äußere Tatbestände, Wien 1906.

Windscheid: Lehrb. d. Pand.-Rechts, IV. Aufl. 1875.
VI. Aufl. 1887.
VII. Aufl. 1891.

Zeitschrift f. d. deutschen Zivilprozeß, Bd. 29.

Zittelmann, E.: Das Recht des B.G.B., Bd. 1, Leipzig 1900.

derselbe: Die Rechtsgeschäfte im Entwurf des B.G.B. 1889.

derselbe: Die Rechtsgeschäfte, abgedr. im Arch. f. Ziv. Prax., Bd. 99, S. 43.

I. Das Problem.

Zweck und Aufgabe der Untersuchung.

Unser bürgerliches Recht weist nach seinen positiven Vorschriften dem guten Glauben insoweit eine entscheidende Bedeutung zu, als er bei einem Erwerbsgeschäfte Mängel unschädlich zu machen vermag, die in dem mangelnden Rechte des Rechtsurhebers ihren Grund haben[1]). Wird somit im B.G.B. grundsätzlich beim Erwerb vom Nichtberechtigten der Erwerber nicht geschützt, wenn sein guter Glaube sich erstreckt auf die mangelnde Geschäftsfähigkeit oder Verfügungsbefugnis des Veräußerers; so konnte doch auf dem Gebiete des Stellvertretungsrechtes „der Gesetzgeber sich der Gerechtigkeitserwägung nicht verschließen, daß der gutgläubige Dritte unter seinem verzeihlichen Irrtum — indem er den Dritten ohne Fahrlässigkeit für vertretungsbefugt hielt — nicht leiden darf, und daß es eine Härte bedeuten würde, ihn infolge der Vereitelung des mit dem vermeintlichen Vertreter geschlossenen Geschäftes zu Schaden kommen zu lassen"[2]). Diesen Gedanken des Vertrauensschutzes hat das B.G.B. in den §§ 170—172 B.G.B. für die Vollmachtsurkunde geregelt.

Es soll nun Aufgabe dieser Arbeit sein, zu untersuchen und zu zeigen, daß das Vertrauen eines Dritten auch geschützt werden muß, wenn er auf den Inhalt der ihm vorgelegten Originalermächtigungsurkunde vertraut, obgleich der Handelnde keine Verfügungsmacht über die Sache besitzt. Das angedeutete Problem soll an Hand folgenden praktischen Falles erläutert werden:

F. H. hat von seinem Freunde A. die Zusage erhalten, daß er ihm ein Darlehen auf 4 Wochen gewähren würde, wenn er ihm ein sicheres Unterpfand stelle. F. H. wendet sich an seinen Bruder H. H., der ihm seinen wertvollen Schmuck mit der Ermächtigung aushändigt, diesen bei A. als Sicherheit für das zugesagte Darlehen zu hinterlegen. Da A. aber die schriftliche Zustimmung des Eigentümers zur Verpfändung verlangt, so gibt H. H. seinem Bruder eine Bescheinigung folgenden Inhalts: „Ich habe meinen Bruder ermächtigt, für ein von ihm aufzunehmendes Darlehen meinen Schmuck in Faustpfand zu geben und habe ihm den Schmuck zu diesem Zwecke ausgehändigt."

Datum Unterschrift

---

[1]) in Rom galt der Grundsatz „nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet".

[2]) Goldberger, a. a. O., S. 3ff.

Daraufhin empfängt F. H. gegen Hingabe des Schmuckes und Auslieferung des Scheines von A. das Darlehen, zahlt dies nach 4 Wochen zurück und erhält dafür vom Gläubiger das Pfand und den Schein zurück. Jetzt ersieht er, daß der Schein nach seinem Inhalt geeignet ist, ihm anderweit Kredit zu verschaffen. Ohne seinen Bruder zu fragen, weil er von diesem jedenfalls eine Ablehnung erwartet, nimmt er ein viel höheres Darlehen von B. auf und gibt diesem den Schmuck als Unterpfand, indem er ihm gleichzeitig den Schein aushändigt. Der neue Gläubiger B. nimmt beides in gutem Glauben an. Als endlich nach längerem Warten H. H. seinen Bruder zur Rede stellt und den Sachverhalt erfährt, will er den Schmuck zurückhaben.

Nach obigem Falle hat H. H. seine Klage auf Herausgabe seines Schmuckes gegen B. auf § 985 B.G.B. zu stützen. Als nicht unmittelbar besitzender Eigentümer kann er von jedem Besitzer die Herausgabe des Schmuckes verlangen, sofern dieser ihm gegenüber kein wirksames Recht zum Besitze hat. Der derzeitige unmittelbare Besitzer des Schmuckes ist B. Die Klage aus § 985 B.G.B. ist an sich begründet. Sie wird Erfolg haben, wenn B. kein wirksames Recht (Pfandrecht) an dem Schmuck erworben hat, somit nach § 986 B.G.B. dem Eigentümer H. H. gegenüber nicht die Einrede des Rechtes zum Besitze geltend machen kann.

Dem B. war auf Grund der von F. H. vorgelegten Ermächtigungsurkunde bekannt, daß F. H. kein Eigentümer des Schmuckes war, sondern daß dieser zur Verpfändung des im Eigentum des H. H. stehenden Schmuckes seitens H. H. ermächtigt war. B. konnte nach dem Inhalt der von F. H. vorgelegten Urkunde gutgläubig diesen für verfügungsberechtigt halten. Da F. H. aber bei der weiteren Verpfändung des Schmuckes an B. infolge des Erlöschens seiner Ermächtigung als Nichtberechtigter gemäß § 185 B.G.B. verfügte[3]), ist für die Frage des gültigen Entstehens des Pfandrechtes in der Person des B. die Prüfung ausschlaggebend, ob eine analoge Anwendung der Redlichkeitsvorschriften der §§ 170, 172 B.G.B. auf die Ermächtigung, bezw. Ermächtigungsurkunde möglich ist. Zu dieser Untersuchung ist es erforderlich, auf den Begriff und das Wesen der Vollmacht und Ermächtigung einzugehen, die gemeinsamen Grundlagen, sowie die verwandtschaftlichen Beziehungen und die beiden Begriffen zugrundeliegende, allgemeine rechtliche Grundlage festzustellen, um eine analoge Anwendung der §§ 170—172 B.G.B., insbesondere des § 172 B.G.B. auf die Ermächtigungsurkunde zu rechtfertigen. Besondere Be-

[3]) Da der gute Glaube des B. an die bloße Ermächtigung schlechthin vom Gesetze nicht geschützt wird.

rücksichtigung erfordert hierbei die Bedeutung der vom Ermächtigenden ausgestellten Originalurkunde, sowie der Vertrauensschutz (Rechtsschein), den ebenso, wie bei der mangelnden Vertretungsmacht, auch der ohne Fahrlässigkeit an die Verfügungsmacht des Veräußerers, bezw. Verpfänders glaubende Dritte genießen muß unter Ablehnung der Anfechtungsmöglichkeit der Aushändigung der Urkunde seitens des Ermächtigenden.

II. Begriff und Wesen der Vollmacht und Ermächtigung, sowie ihre gesetzlichen Grundlagen.

Bevor ich auf den Begriff und das Wesen der Vollmacht nach heutigem Recht eingehe, will ich den Begriff der Vollmacht im römischen und gemeinen Recht erläutern.

Im römischen Recht, das erst spät eine direkte Stellvertretung entwickelt, war der Begriff Vollmacht noch nicht genügend bestimmt. Man verwechselte ihn mit dem Begriff „mandatum“[4]). Dies lag umso näher, als „mandatum“ in den Quellen bald Vollmacht, bald Auftrag, bald beides bedeutet. Diese Vermischung von Vollmacht und Auftrag ist, obgleich deutsches Gewohnheitsrecht die direkte Stellvertretung allgemein ausbildete, auch in die gemeinrechtliche Theorie übergegangen, und erst die neuere Doktrin hat seit Labend erkannt, daß die Basis der direkten Stellvertretung eine doppelte ist, d. h. daß man unterscheiden muß das interne Rechtsverhältnis, das den materiellen Grund zur Stellvertretung abgibt und die Stellvertretungsbefugnis selbst, die den Vertreter der Außenwelt gegenüber qualifiziert[5]) [6]). Das römische Recht kannte bei Geschäftsabschlüssen nur die indirekte Stellvertretung, bei der (wenn wir von der Abart der institutorischen Vertretung absehen) die Rechtswirkungen zunächst nur in der Person des Vertreters eintreten und erst durch einen weiteren Akt auf den Vertretenen übertragen werden.

Für den Stellvertretungserfolg im modernen Recht bildet bei der heutigen großen Ausbreitung der direkten Stellvertretung die Befugnis zum Handeln in fremdem Namen eine sehr häufige Voraussetzung, während im römischen Rechte der Stellvertretungs-

---

[4]) Ebenso v. Canstein, a. a. O., S. 249.
Häusler, a. a. O., § 47; Leonhard, a. a. O., S. 163.
[5]) Windscheid, 7. Aufl. zu § 74, Anm. 1a.
[6]) Laband, a. a. O., S. 240.

erfolg hiervon zumeist völlig unabhängig ist. Hieraus folgt, daß das „Handeln im Namen jemandes" bei der römischen Stellvertretung eine andere Bedeutung, bezw. Wirkung gehabt haben muß, als bei der heutigen. Aus einer Reihe von Quellenstellen geht hervor, daß alieno nomine Handeln außer der prägnanten Bedeutung „im fremden Namen handeln", so lex 9, § 8 Dig. de rebus creditis, 12/1 öfters auch weitere Bedeutung gehabt hat, nämlich in jemandes Interesse, für Rechnung jemandes handeln, insbesondere in tit. Dig. 25. 5. und 25. 6; 1. 8 de ventria poss. 37. 9; 1. 67 pro socio 17. 2 u. a. Stellen, deren Schloßmann eine größere Zahl zum Beweise anführt, die ja nach dem Zusammenhange verschieden auszulegen sind. (Vgl. Schloßmann, Besitzerwerb durch Dritte, Leipzig 1881, § 4, S. 35 ff. u. S. 39, Anm. 1.). Wer aber im Interesse und für Rechnung jemandes handelt, der braucht noch nicht in seinem Namen zu handeln. (z. B. Kommissionär). So auch Wendt, Pand., Jena 1888, S. 118 u. 119.

Sohm[7]) schreibt in seinen Institutionen „Das römische Zivilrecht hat die Stellvertretung nur sehr zögernd und nur in engen Grenzen anerkannt. Die Rechtsgeschäfte des altrömischen Rechts wirkten durch ihre Form. Berechtigung und Verpflichtung eines an der Form nicht Beteiligten erscheint dem alten römischen Recht ebenso wie dem deutschen unmöglich. Dabei ist es für die negotia iuris civilis geblieben. (Mancipatio, in iure cessio, stipulatio). Sklaven und Hauskinder erwarben zwar mit Rechtsnotwendigkeit für ihren Herrn. Ein Erwerb kraft Vertretungsrechts (kraft des Vertretungswillens des Handelnden) war vom römischen Zivilrecht nicht anerkannt. Es galt der Satz „Per liberam personam nobis adquiri nihil potest". Vgl. 1. 126, § 2 D. 45, 1.

Erst das in das römische Zivilrecht eindringende jus gentium mit seinen formlosen Rechtsgeschäften öffnete wenigstens auf sachenrechtlichem Gebiet den Stellvertretungskreisen seine Gasse.

Die Enge auch des praetorischen Stellvertretungsrechtes hat wirtschaftliche Gründe. Die römische Wirtschaft war Sklavenwirtschaft (Hauswirtschaft). Vertreter war gewöhnlich ein Sklave, unter Umständen ein Hauskind. Das Gewaltverhältnis bewirkte den Rechtserwerb, So war das praktische Bedürfnis befriedigt, und das Recht von der Stellvertretung durch Freie blieb unentwickelt."

Vollmacht ist nach § 166, Abs. 2 B.G.B. die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht, d. h. die durch Rechtsgeschäft von jemand erteilte Macht, in dessen Namen Rechtshandlungen

[7]) Sohm-Mitteis-Wenger, Institutionen, 17. Aufl., S. 245.

vorzunehmen[8]). Die Vollmacht ist also die auf einer Willenserklärung beruhende Macht zu wirksamer Stellvertretung. Die Vollmacht oder Bevollmächtigung ist ein abstraktes Rechtsgeschäft[9]). Die abstrakte Natur der Vollmacht, also ihre Unabhängigkeit von dem ihr zugrundeliegenden Kausalverhältnis, ist seit Laband's Aufsatz[10]) wohl nicht mehr ernstlich bestritten. Bis auf ihn herrschte die sog. Mandatstheorie[11]). Der Auftrag war die innere, die Vollmacht die äußere Seite desselben Rechtsverhältnisses. Der code civile Ar. 1989 spricht von Auftrag oder Vollmacht. Das allgemeine Landrecht §§ 5 ff., I. Teil 13 von Vollmachtsauftrag. Selbst wenn die Vollmacht auf einem Auftrag beruht, kann Auftrag von der Vollmacht verschieden sein. Der Auftrag kann weiter gehen und umgekehrt[12]).

Das R.G. hat sich in Bd. 69, S. 234/35 mit klaren Worten für die abstrakte Natur der Vollmacht ausgesprochen[13]). Es führt folgendermaßen aus: „Der selbständige Charakter der Vollmacht kommt schon durch die Fassung des § 167 B.G.B. zum Ausdruck, wonach die Erteilung der Vollmacht schlechthin und ohne jede Rücksicht auf ein ihr zugrundeliegendes Rechtsverhältnis durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten erfolgt, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll. Auch spricht hierfür der Umstand, daß nach § 167, Abs. 2 B.G.B. die Vollmacht nicht der Form bedarf, die für das Rechtsgeschäft bestimmt ist. Jedenfalls verbietet die Sicherheit des Rechtsverkehrs, daß dem gutgläubigen Dritten, der mit dem Bevollmächtigten auf Grund

---

[8]) So R.G., Bd. 53, S. 275.

[9]) Siehe J.W. 08, S. 656, ferner Oertmann, zu § 167 B.G.B., Anm. Ic u. Id; Hupka, S. 153 ff.; Crome, S. 460 ff.; Isay, a. a. O., S. 211 ff.; Manigk, a. a. O., S. 14, 20, 93. Alleinstehend a. A. Leonhard, Allg. Teil, S. 314 ff. (Die Vollmacht ist nur eine Willenserklärung, die einen Teil des Geschäftsabschlusses durch einen Beauftragten bildet.")

[10]) Laband, a. a. O., S. 133 ff.

[11]) Auf den Standpunkt dieser alten Mandatstheorie stellt sich neuerdings im wesentlichen v. Seeler, a. a. O., S. 9 ff. Nach seiner Ansicht wird die Vollmacht durch Vertrag begründet, und zwar nicht durch einen selbständigen, nur nach außen wirkenden Vertrag, durch den der Bevollmächtigte dem Vollmachtgeber gegenüber verpflichtet und berechtigt wird für diesen und in dessen Namen ein Geschäft oder eine Reihe von Geschäften zu schließen. Die Vollmacht ist danach „etwas diesem Vertrage notwendig und begrifflich Innewohnendes". Der Bevollmächtigte ist zum Abschluß dieser Geschäfte insoweit ermächtigt, als er nach Maßgabe jenes Vertrages dem Vollmachtgeber gegenüber hierzu berechtigt ist.

[12]) Labands Aufsatz, a. a. O., S. 203 ff., vgl. auch hierzu Schreuer, a. a. O., S. 59, Anm. 2.

[13]) Bestätigend R.G. Bd. 97, S. 273.

einer ordnungsmäßig erscheinenden Vollmacht kontrahiert, die manchmal schwierige, oft kaum mögliche Prüfung der Gültigkeit des der Vollmacht zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses zugemutet wird; vielmehr muß es in solchem Falle zur Rechtswirksamkeit der Vollmacht genügen, daß der Bevollmächtigungsakt selbst von einer in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkten Person mängelfrei und in gesetzlicher Form erfolgt ist." Diese vom R.G. angeführten Argumente bringt auch Enneccerus als Beweis für die abstrakte Natur der Vollmacht[14]). Besonders einleuchtend wirkt sein unter Anm. 18 vorgebrachtes Beispiel „Ich habe einen minderjährigen Verwalter in der irrigen Annahme, die elterliche Zustimmung sei erteilt, in Dienst genommen und ihm Vollmacht zum Verkauf von Vieh und Getreide erteilt. Nachdem er (in meiner Abwesenheit) umfangreiche derartige Verkäufe abgeschlossen und sofort erfüllt hat, ist er mit dem erlösten Gelde verschwunden. Es wäre schreiende Unbilligkeit, wenn ich nun alle diese Verkäufe und Traditionen als nichtig behandeln könnte, zumal ich ja, weil nicht bereichert, nicht einmal den Kaufpreis zu ersetzen brauchte. Planck ist zu solchen unglaublichen Folgerungen gezwungen, da besondere Schutzbestimmungen zugunsten der gutgläubigen Erwerber für diesen Fall zweifellos fehlen."

Nach Wellspacher[15]) hat zur Ausbildung der Theorie von der abstrakten Natur der Vollmacht in erster Linie der Umstand beigetragen, daß gerade auf diesem Gebiete der Verkehr immer dringender danach verlangte, daß die Stellung des Dritten, der sich mit dem Bevollmächtigten in Rechtsgeschäfte eingelassen hat, nicht von internen, ihm unkennbaren Momenten abhängig gemacht werde. Nach seiner Ansicht ist vom Standpunkt des Verkehrsschutzes betrachtet, die Theorie der Abstraktheit der Vollmacht ein ebenso ungeeignetes Mittel, wie etwa hinsichtlich des sachenrechtlichen Schutzes die Doktrin von der Abstraktheit der dinglichen Verträge. Den richtigen Weg hat nach Wellspacher die ältere gemeinrechtliche Doktrin eingeschlagen, indem sie das Vertrauen des Dritten auf die offene Vollmacht schützt. Auf diesem Standpunkt stand auch das preußische Landrecht, das den Schutz des Dritten grundsätzlich an die Vollmachtsurkunde oder an die schriftliche Mitteilung knüpft[16]). Im übrigen gibt auch Wellspacher zu, daß die Ausdrucksweise des Gesetzes dafür spricht, daß die Entstehung der Vollmacht von einem ihr zugrundeliegenden Verhältnisse unabhängig sei. Diese Auffassung wird bestärkt durch § 168 B.G.B., der bestimmt, daß sich das Erlöschen der Vollmacht nach dem

---

[14]) Enneccerus, zu § 171.
[15]) Wellspacher, a. a. O., S. 79.
[16]) Preußisches Landrecht I, 13, § 93 ff.

ihrer Erteilung zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse richtet. Von diesem Grundsatze wird eine Ausnahme gemacht für die „offene Vollmacht". „War die Vollmacht durch Erklärung gegenüber dem Dritten erteilt, so bleibt sie diesem gegenüber in Kraft, bis ihm das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt wird, es sei denn, daß der Dritte das Erlöschen der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte (§ 170—177 B.G.B.)[17]). Daraus zieht er den Schluß, daß hinsichtlich der Entstehung der Vollmacht das Prinzip der Abstraktheit der Vollmacht gilt, während bezüglich des Erlöschens die Unabhängigkeit vom Kausalverhältnisse grundsätzlich festgehalten ist und hier nur im Falle der offenen Vollmacht eine Ausnahme eintritt zugunsten des Dritten, der auf den Fortbestand der Vollmacht vertraut hat."

Abstrakt kann m. E. auch in dem Sinne gemeint sein, daß bei der Vollmacht das Innenverhältnis und das Außenverhältnis getrennt sind, daß das letztere mit dem Dasein des ersteren noch nicht gegeben ist und für sich enden kann. Diese Punkte sind unbestritten; sie gehen aus § 167 B.G.B., Abs. 1 und § 168, Satz 2 und 3 B.G.B. hervor. Die Rechtssicherheit und Rechtskonsequenz verlangen aber auch, daß die Rechtsmacht ohne den Bestand des Innenverhältnisses bestehen und fortbestehen kann. Während die Begründung der Ermächtigung nach § 167 B.G.B. ein ganz selbständiger Akt ist, der ohne den Bestand des Innenverhältnisses wirkt, bestimmt sich nach § 168 B.G.B., S. 1 das Erlöschen der Vollmacht nach dem ihrer Erteilung regelmäßig zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses, d. h. also, daß mit der Aufhebung des Innenverhältnisses auch die Vollmacht erlischt. Doch wird diese Abhängigkeit der Vollmacht vom Innenverhältnis oder bestimmten Ereignissen in punkto des Erlöschens wiederum in §§ 169 ff. B.G.B. durch mehrere Vorschriften zugunsten „gutgläubiger Dritter" durchbrochen. Hier handelt es sich darum, daß der an und für sich nicht Bevollmächtigte ausnahmsweise als Bevollmächtigter angesehen wird, seine Rechtsmacht gilt einfach als verlängert, weil eben hier die Vollmacht in nichts anderem besteht, als in einer Legitimation des Bevollmächtigten zum Handeln für den Vertretenen[18]).

Die Vollmacht ist nach der jetzt herrschenden Meinung ein einseitiger Rechtsakt, der seine ganze Kraft aus dem Willen des Vollmachtgebers schöpft und zur Wirksamkeit keiner Annahme seitens des Bevollmächtigten bedarf[19]). Nach Lenel[20]) ist die Er-

---

[17]) Wellspacher, a. a. O. S.

[18]) Ebenso Kiehl, im Recht, a. a. O., S. 426. „Kurz gesagt, das Ergebnis des § 171, 172 B.G.B. ist nur die Legitimation der kundgegebenen Person als Vertreter.

[19]) So Hupka, a. a. O., S. 87.

[20]) Lenel, a. a. O., S. 61.

kenntnis, daß die rechtliche Natur der Vertretungsmachtserteilung kein zweiseitiges Rechtsgeschäft, sondern eine einseitige Willenserklärung ist, verhältnismäßig neuesten Datums. „Die gemeinrechtliche Jurisprudenz sah im Hinblick darauf, daß die Vollmacht am häufigsten mit dem zweiseitigen Rechtsgeschäft des Mandats zusammenfällt und mit diesem auch der Verbalbezeichnung nach identifiziert wurde, in der Bevollmächtigung einen Vertrag, obwohl die römischen Quellen da, wo die Möglichkeit einer Verfügung über die Rechtssphäre eines Dritten mit Wirkung für diesen von den Quellen erwähnt wird, die Wirkung dieser Verfügung in der Regel von einer einseitigen voluntas[21] abhängig machen und es auch sonst für die Auffassung der Bevollmächtigung als eines einseitigen Rechtsaktes an analogen Erscheinungen in den Quellen nicht fehlt. So z. B. das iussum des Hausvaters, die praepositio iustitoris etc.[22]). Auch das R.G. stand früher auf diesem Standpunkt (R.G. Bd. 11, S. 370). Der Annahme einer Vertragsnatur der Vollmacht widerspricht es auch schon im allgemeinen, daß bei Verträgen, abgesehen von bekannten Ausnahmen, Wirkungen nur unter den Paciscenten entstehen, während durch den Bevollmächtigungsakt für sich allein keinerlei Rechtsfolgen eintreten. Im übrigen spricht besonders der Umstand gegen einen Bevollmächtigungsvertrag, daß eine Vollmacht unter Umständen auch da Wirkungen erzeugt, wo ein eigentlicher Bevollmächtigungsakt zwischen Machtgeber und Empfänger nicht vorausgegangen ist, wenn nur der Bevollmächtigungswille des Machtgebers als objektiv vorhanden, der Adresse, wo er wirksam werden soll, rechtzeitig bekannt gegeben ist. Dieser Erkenntnis, folgend, faßt auch das B.G.B. im Gegensatz zum preußischen Landrecht, wo der Vollmachtsauftrag durch Willenseinigung abgeschlossen wird, die Erteilung der Vollmacht als einen einseitigen Rechtsakt auf.“[23])

Hupka[24]), in seinen Ausführungen über die äußere Natur des Bevollmächtigungsaktes, führt folgendermaßen aus: „In der Tat entspricht nur die Lehre vom einseitigen Akt der juristischen Natur der Bevollmächtigung. Indem letztere dem Vertreter die

---

[21]) z. B. in l. 1 § 2 Dig. 38, 9.

[22]) Vgl. Hellmann, a. a. O., S. 111/112.
Von den neueren faßt noch Laband, dem auch v. Canstein gefolgt ist, die Bevollmächtigung als einen vom Mandat verschiedenen Konsensualkontrakt auf, der nicht nur Wirkungen unter den Kontrahenten, sondern auch für Dritte habe. Siehe Laband, a. a. O., S. 208; vgl. v. Canstein, a. a. O., S. 283, 284.

[23]) Preuß. allg. Landrecht I, 13, § 3; Vgl. auch Denkschrift zum Entwurf eines B.G.B. S. 26 unter Nr. 4; Planck, a. a. O., S. 215, Abs. 2.

[24]) Hupka, a. a. O., S. 88 ff.

Macht einräumt, über die Rechtssphäre des Prinzipals als in dessen Namen zu disponieren, tangiert sie einzig und allein die Interessen des Prinzipals. Die Sphäre des Bevollmächtigten wird durch die Vollmacht als solche nicht im geringsten berührt; ihm erwächst durch sie weder eine Verpflichtung, noch ein Recht, sondern lediglich die rechtliche Fähigkeit, durch seine Handlung eine andere Person zu berechtigen und zu verpflichten. Es fehlt somit an einem inneren Grunde, die Entstehung der Vertretungsmacht von einner Annahmehandlung des Bevollmächtigten abhängig zu machen."

Die Vollmacht ist grundsätzlich formfrei. § 167 Abs. 2 B.G.B. bestimmt ausdrücklich, daß sie nicht der für das Rechtsgeschäft erforderlichen Form bedarf[25]).

Anders wie bei der Vollmacht enthält das B.G.B. keine Definition der Ermächtigung. Auch die Rechtssprache sieht keine klare, begriffliche Scheidung zwischen Vollmacht, Ermächtigung, Einwilligung vor[26]).

Nach R.G., Bd. 53, S. 275 ist die Ermächtigung die Erteilung der Rechtsmacht, fremde Rechte im eigenen Namen auszuüben und in dieser Weise direkt in fremde Vermögensverhältnisse einzugreifen. Mit Recht hat schon Ludewig[27]) gegen Regelsberger[28]) darauf hingewiesen, daß die Fälle, in tatsächlicher Hinsicht auf einen fremden Rechtskreis einzuwirken, hier ausscheiden. Er definiert deshalb: „die Ermächtigung ist die Erteilung der Rechtskraft im eigenen Namen, in einen fremden Rechtskreis durch Rechtsgeschäft einzuwirken". Er geht dabei richtig davon aus, daß die Ermächtigung zunächst eine die Widerrechtlichkeit ausschließende Erlaubnis des Ermächtigenden für den Ermächtigten ist. Aber neben diese innere Beziehung der Ermächtigung tritt die äußere Beziehung, die die Erteilung einer Macht zum erfolgreichen Eingreifen in den fremden Rechtskreis bedeutet. Dabei ist Macht als rechtliches Können aufgefaßt, „als Vermögen zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit einem bestimmten Erfolg", das den Ermächtigten befähigt, im eigenen Namen Dritten gegenüber bestimmte Handlungen vorzunehmen, die einen den Ermächtigenden

---

[25]) Ausnahme für die unwiderrufliche Vollmacht siehe R.G. Bd. 108, S. 125.

[26]) „Der eigentümliche, so Ihering in J. f. Dog. II. Bd. S. 131 ff., 1858 Jena, selbständige Begriff der Ermächtigung war den römischen Juristen unbekannt, sie kannten letztere nur als eine Art oder einen Anwendungsfall der Vollmacht und wandten daher auf sie die ihr durchaus widerstrebenden Grundsätze des Mandats an, ließen sie also durch Widerruf und Tod untergehen.

[27]) Ludewig, a. a. O., S. 2 ff.

[28]) Regelsberger, Pand. I, 163.

bindenden Eingriff in seinen Rechtskreis darstellen[29]). Daß die Ermächtigung ein Begriff von selbständiger Bedeutung ist, ist seit Ihering anerkannt (Jahrb. f. Dogm. II. Bd. S. 131). Der Streit geht also nur darum, ob die Ermächtigung auf das Außenverhältnis, die Beziehung des Ermächtigten zu Dritten oder auf das Innenverhältnis, die Beziehung des Ermächtigten zum Ermächtigenden zu beziehen sei. Faßt man die Ermächtigung im letzteren Sinne auf, so ist sie nur ein Gestatten, Erlauben, ein die Rechtswidrigkeit ausschließendes Moment, das sicherlich nicht geeignet ist, zu einem selbständigen Rechtsbegriff erhoben zu werden. Um der Ermächtigung eine selbständige, systematische und praktische Bedeutung zu geben, muß man sie auffassen als die Erteilung einer Macht, im eigenen Namen durch Rechtsgeschäft auf einen fremden Rechtskreis einzuwirken. So auch Enneccerus[30]). Er spricht zunächst von der Ermächtigung im weiteren Sinne und definiert: „Unter dem gemeinsamen Namen Ermächtigung in einem weiteren Sinne könnte man die Willenserklärungen zusammenfassen, die die Befugnis erteilen, durch Rechtsgeschäft irgendwie auf die Verhältnisse, insbesondere auf das Vermögen des Ermächtigenden einzuwirken." Nach dieser Definition reiht er auch die Vollmachterteilung unter den Begriff der Ermächtigung, indem diese die Befugnis erteilt, durch eine im Namen des Ermächtigenden abzugebende Willenserklärung oder durch den Empfang einer Willenserklärung im Namen des Ermächtigenden auf dessen Vermögen einzuwirken. Enneccerus spricht dann weiter von einer Ermächtigung, die nicht unter den Begriff der Vollmachtserteilung fällt, nämlich von der Ermächtigung, durch ein im eigenen Namen vorzunehmendes Rechtsgeschäft auf das Vermögen des Ermächtigenden einzuwirken. Während er in den früheren Auflagen unterscheidet zwischen dem Oberbegriff Ermächtigung, der in Ermächtigung im engeren Sinne und in Vollmacht zerfällt, rät er in der neueren Auflage jetzt, nur die nicht unter den Begriff der Vollmacht oder Einwilligung fallenden Ermächtigungen technisch als solche zu bezeichnen. Er unterscheidet dann zwischen einer Verfügungsermächtigung (§ 185 B.G.B.) und einer Verpflichtungsermächtigung, von denen aber nur die erstere für unser Thema praktisch ist.

Den von Enneccerus aufgestellten Begriff der Ermächtigung im weiteren Sinne verwendet Möhring[31]) in seiner Arbeit über die rechts-

[29]) Ebenso Löbel, a. a. O., S. 281 „Denn darin besteht der Sinn der Ermächtigung zu rechtsgeschäftlichen Handlungen des Ermächtigten, die ein Recht des Ermächtigenden betreffen, daß sie diese Handlungen zu rechtlich relevanten macht, d. h., sie in einem gewissen Umfang den Handlungen des Ermächtigenden gleichstellt.

[30]) Enneccerus, a. a. O., zu § 175.

[31]) Möhring, a. a. O., S. 6ff.

geschäftliche Ermächtigung im bürgerlichen Recht. Er spricht in seinem Paragraphen (§ 1) über die Ueberlassung der Rechtsausübung von einem Verwaltungsrecht oder Recht zur Ausübung, vermöge dessen das Rechtssubjekt alle Verwaltungshandlungen vornehmen kann. Das Verwaltungsrecht kann von ihm überlassen und dann von einem andern im eigenen oder in fremdem Namen ausgeübt werden. Nach ihm ist die Ueberlassung des Verwaltungsrechts oder die Uebertragung der Rechtsausübung nichts anderes als der dort irreführende Begriff der Ermächtigung im weiteren Sinne[32]). Diese Ansicht Möhrings ist m. E. richtig; denn findet diese Ausübung des fremden Verwaltungsrechts in fremdem Namen statt, so handelt es sich um eine Vollmacht, wohingegen es sich bei der Ausübung im eigenen Namen um die Ermächtigung handelt. Folgerichtig definiert er: „die Ermächtigung bedeutet die Uebertragung der Rechtsmacht im eigenen Namen an einen andern, mit bindender Wirkung auf einen fremden Rechtskreis rechtgeschäftlich zu wirken. Die Ermächtigung bedeutet aber auch weiterhin die Ueberlassung des Verwaltungsrechtes des Berechtigten zur Ausübung an einen andern im eigenen Namen. Die Ermächtigung beruht somit auf dem Rechtsgedanken, der auch im B.G.B. zum Ausdruck kommt, daß jedes Rechtssubjekt sein ihm zustehendes Recht einem andern zur Ausübung überlassen kann (Ausnahme § 67 II B.G.B.)."

Diese oben gefundene gesetzliche Grundlage bietet durch ihre im tiefsten begründete Verwandtschaft mit der Vollmacht uns die Möglichkeit, eine große Zahl von Vollmachtsgrundsätzen auch für die Ermächtigung anzuwenden.

Die Ermächtigung ist ebenso, wie die Vollmacht abstrakt. Sie ist losgelöst von der zugrundeliegenden causa und kann unabhängig von der Gültigkeit des zu ihrer Erteilung veranlassenden Rechtsverhältnisses gültig sein, obgleich dieses aus einem die Ermächtigung nicht berührenden Grunde nichtig ist. Für die Ermächtigung kommt es nicht auf das zugrundeliegende Kausalverhältnis an. Der Ermächtigte hat nur die Rechtsmacht, nicht aber die Rechtspflicht, zu handeln. Zu einer solchen Pflicht bedarf es erst eines besonderen Kausalgeschäftes (Auftrag, Geschäftsbesorgung usw.). Die Erteilung der Ermächtigung erfolgt wie die der Vollmacht durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie ist ein selbständiges Rechtsgeschäft[33]). Sie ist formlos, sofern

---

[32]) So auch Siberr und Ludewig, a. a. O.

[33]) Leonhard u. a. bestreiten die Rechtsgeschäftsnatur der Vollmacht. Dagegen mit Recht Manigk: Anwendungsgebiet der Vorschriften über die Rechtsgeschäfte, S. 93 ff. und Eberhard Bruck, „bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte", S. 142; denn die

nicht ausnahmsweise eine Form vorgeschrieben ist. Die Erteilung kann entweder dem Ermächtigten gegenüber oder dem Dritten oder dem Publikum gegenüber erfolgen.

Analog der Vollmacht sind auch die subjektiven Voraussetzungen für die Gültigkeit der Ermächtigung (Willensmängel, Geschäftsfähigkeit) zu behandeln. Desgleichen Umfang und Erlöschen der Ermächtigung[34]). Beim Handeln ohne Ermächtigung gilt demnach das Gleiche, wie bei der Vertretung ohne Vertretungsmacht.

III. Der den Begriffen der Ermächtigung und Vollmacht zugrundeliegende allgemeine Rechtsgrundsatz, der eine analoge Anwendung des § 172, B.G.B. auf die Ermächtigungsurkunde rechtfertigt.

Nachdem wir nun beide Begriffe im Wesentlichen entwickelt und die innere Verwandtschaft der Ermächtigung mit der Vollmacht dargelegt haben, fragt es sich, welches der allgemeine Grundsatz ist, der als rechtliche Grundlage allen Fällen der Ermächtigung wie Vollmacht zugrundeliegt und somit eine analoge Anwendung rechtfertigt und bestärkt. Diese allgemeine Rechtsgrundlage findet Ludewig[35]) in dem Grundsatz der Ueberlassung der Rechtsausübung[36]). Von dem abstrakten subjektiven Recht ist das auf die tatsächliche Verwirklichung dieses Rechts gerichtete Verhalten zu unterscheiden[37]). Nach geltendem Recht kann die Ausübung

---

Vollmacht und ebenso die Ermächtigung erzeugen kraft Parteiwillens Rechtswirkungen, und das genügt für ihre Rechtsgeschäftsqualität. (Die Kundgebung von Vollmacht u. Ermächtigung ist allerdings kein Rechtsgeschäft.) Bruck, a. a. O., Anm. 4, Manigk, a. a. O., S. 87.

[34]) So Enneccerus, zu § 175, Anm. c „Nach Analogie von Einwilligung und Vollmacht ist anzunehmen, daß die Ermächtigung widerruflich ist, sofern der Ermächtigende sie weder als unwiderrufliche erklärt hat, noch eine dahingehende Absicht, aus dem die Ermächtigung veranlassenden Grunde zu entnehmen ist."

[35]) Ludewig, a. a. O., S. 31.

[36]) Hirsch, I, a. a. O., S. 170 ff.; Enneccerus, III, § 46, VI, Anm. 19.

[37]) Diese Unterscheidung findet im Gesetz ihre Stütze, so im § 552 B.G.B., § 322, I, § 502, § 544, § 860, § 988 BGB. und § 6 KO.

einem anderen überlassen werden, ohne daß das Recht selbst übertragen wird. Daß dieses zulässig ist, läßt sich schon a majori ad minus folgern; denn wenn ich ein Recht von einer Person auf die andere übertragen kann, so muß es sicherlich zulässig sein, die Ausübung des Rechtes zu übertragen, während ich selbst Inhaber des Rechtes bleibe. Auf Grund dieser Ueberlassung der Rechtsausübung kann der Dritte das Recht des Uberlassenden wie der Berechtigte ausüben[38]). Er erwirbt zugleich aber auch ein eigenes Recht zur Ausübung. Seine Ausübungshandlungen haben somit einen doppelten Charakter, einmal sind sie Ausübung seiner Ausübungsberechtigung — sein eigenes Recht —, andererseits Ausübung des Rechts des Berechtigten. Hierin liegt das gemeinsame Moment der Vollmacht und Ermächtigung. Nur besteht der Unterschied, daß ich bei der Ermächtigung darin einwillige, daß ein anderer meine Rechtsmacht in eigenem Namen, während ich bei der Vollmacht meine Zustimmung dazu gebe, daß ein anderer meine Rechtsmacht in meinem Namen ausübt. Dies ändert aber nichts daran, daß es sich in beiden Fällen um die Erteilung einer Rechtsmacht handelt, wenn auch die Art, wie ich sie ausüben soll, eine andere ist. — In Anbetracht der festgestellten inneren Verwandtschaft, sowie der gleichen Wirkungen der Vollmacht und Ermächtigung — da beiden der Rechtsgedanke der Ausübung fremder Rechtsmacht mit Wirkung gegen den Machtgeber eigen ist — sind m. E. die Normen der §§ 171, 172 B.G.B. analog auf die Ermächtigungsurkunde anzuwenden[39], [40]). Auch die Entstehungsgeschichte der §§ 171, 172 B.G.B. zeigt uns, daß der entsprechenden Anwendung kein Grund im Wege steht. Der Entwurf zum B.G.B. § 127, Abs. 3 bestimmte, „Auf das Erlöschen der Wirksamkeit der im voraus erteilten Einwilligung (Ermächtigung) finden die Vorschriften über das Erlöschen der Vollmacht entspre-

---

[38]) Hirsch, a. a. O., I, S. 172 ff.

[39]) v. Seeler: Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 28, S. 11 „Es ist unter Umständen ein Gebot der Billigkeit, für die nach 185 B.G.B. erforderliche Einwilligung (Ermächtigung) Grundsätze zur Anwendung zu bringen, die den Regeln der Scheinvollmacht analog sind. Für das Gebiet des Handelsrechts ist diesem Bedürfnis im gewissen Umfang durch § 366 H.G.B. Rechnung getragen, welche bei Verfügungen in eigenem Namen, wie in fremdem Namen Platz greift."

[40]) Ebenso Endemann, I, § 83, Ziff. 6; Enneccerus zu § 191, Nr. 5, die ebenfalls eine analoge Anwendung der §§ 171/172 B.G.B. auf die Ermächtigung fordern, allerdings ohne Begründung. Ebenso Kisch, im Grünhut Zeitschr. Bd. 29, S. 34.

chende Anwendung[41]). Durch diese Vorschrift wurden nicht nur die Bestimmungen des ersten Entwurfs § 119 über die unbeschränkte Widerruflichkeit, sondern auch die Vorschriften der §§ 120, 121, soweit sie sich auf das Erlöschen oder Nichtbestehen der Vollmacht beziehen, für entsprechend anwendbar erklärt. Nach § 120 ist der Widerruf, bezw. die Begrenzung der Vollmacht, welche dem Dritten, mit dem das Geschäft vorgenommen werden soll, mitgeteilt oder bekannt gemacht worden ist, nur dann wirksam, wenn ihm der Widerruf, bezw. die Begrenzung der Vollmacht in entsprechender Weise kundgetan oder bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes bekannt ist oder bekannt sein mußte. Nach § 121 finden diese Vorschriften entsprechende Anwendung, wenn dem Bevollmächtigten eine Urkunde ausgehändigt und von diesem dem Dritten vorgelegt wird. In der zweiten Kommission erfuhr nun der Entwurf § 119 eine Aenderung durch § 168 B.G.B. Infolgedessen konnte auch die Vorschrift des § 127, Abs. 3 nicht die bisherige Fassung behalten und wurde so durch § 183 B.G.B. ersetzt. Aus dem Protokoll II zum B.G.B. ist nun nicht ersichtlich, ob durch diese Aenderung die entsprechende Anwendung der an die Stelle von §§ 120, 121 B.G.B. getretenen Vorschriften die §§ 170—173 ausgeschlossen werden sollten, oder ob die herbeigeführte sachliche Aenderung übersehen ist. § 183, Satz 2 B.G.B. spricht allerdings die Regel, daß der Widerruf — diesem steht hier die von vornherein nach Zeit und Umfang begrenzte Verfügungsmacht gleich — sowohl dem einen wie dem anderen Teil gegenüber erklärt werden kann, ohne jede Beschränkung aus. Das ließe an und für sich darauf schließen, da eine entsprechende Bestimmung, wie in den §§ 170—173 B.G.B. fehlt, daß es eine sogenannte Scheinermächtigung nicht gibt. Aber eine solche Schlußfolgerung läßt sich aus den Motiven und aus dem Vorherigen sicher nicht ziehen. Es kommt vielmehr darauf an, ob hier ein Fall vorliegt, in welchem die entsprechende Anwendung gerechtfertigt erscheint, obwohl sie nicht vorgeschrieben ist[42]). Die Frage dürfte für die Fälle zu bejahen sein, in welchen die Einwilligung (Ermächtigung) in

---

[41]) Motive zum Entwurf §§ 120, 121 B.G.B. Ebenso Planck zu § 183 B.G.B. Alles, was hier bezüglich des Erlöschens durch Widerruf gesagt ist, gilt auch für unser Beispiel, denn hier bedurfte es keines Widerspruchs mehr, weil die erteilte Macht von vornherein auf eine bestimmte Verfügung begrenzt war. Dieser Begrenzung können keine stärkeren und schwächeren Wirkungen beigelegt werden, als dem nachträglichen Erlöschen durch Widerruf der Vollmacht, bezw. Ermächtigung.

[42]) Bejahend Staudinger, Komm. I zu § 183, Nr. 4. Warneyer zu § 183; v. Tuhr, II, 2. Hälfte, S. 232; Planck, § 183, Rehbein, I S. 286, Oertmann, I. zu § 182 und Fischer-Henle zu § 183.

Gemäßheit des § 182 B.G.B. sowohl dem einen Teil, wie dem anderen gegenüber erklärt werden kann.

Dies trifft für unser Beispiel zu; denn, in den Fällen dieser Art sind die erheblichen Momente des Tatbestandes für die hier vorliegenden Fragen bei der Verfügungsermächtigung die gleichen wie bei der Vollmacht. Ob der Eigentümer H. H. den F. H. bevollmächtigt, den Schmuck in seinem Namen zu verpfänden, oder ob er F.H. ermächtigt, dies in eigenem Namen zu tun, ist für die Vorschrift des § 170 B.G.B. ohne Bedeutung. Ist die Begrenzung der Vollmacht, wenn diese durch Erklärung gegenüber B. erfolgt ist, dem B. gegenüber unwirksam, wenn diese ihm weder mitgeteilt, noch aus der Urkunde ersichtlich ist ,so muß dies auch für die Ermächtigung gelten. Auf denselben Gründen wie § 170 B.G.B. beruhen die Vorschriften von §§ 171, 172 B.G.B. Das B.G.B. behandelt zwar die nach den letzteren Vorschriften erfolgende Kundmachung des Bevollmächtigten an den Dritten nicht, wie der Entwurf §§ 120, 121 es tat, als selbständige Erteilung der Vollmacht. Diese Verschiedenheit ist aber ohne sachliche Bedeutung für unser Beispiel. Auch nach §§ 171, 172 B.G.B. wird eine in der dort bezeichneten Art erfolgende Kundgebung der Bevollmächtigung an den Dritten deshalb ebenso wie die dem Dritten gegenüber erfolgende Bevollmächtigung oder Ermächtigung behandelt, weil der Dritte in dem einen, wie in dem anderen Falle darauf vertrauen kann, daß die ihm kundgegebene oder erfolgte Machterteilung noch besteht und insbesondere so besteht, wie sie ihm mitgeteilt ist[43]).

Die Feststellung, daß grundsätzlich auf die Ermächtigungsurkunde die Vorschriften der §§ 170—172 B.G.B. anwendbar sind, führt uns jetzt zu der Frage, ob nach unserem angegebenen Beispiel B. auf Grund seines Vertrauens auf den Inhalt der vorliegenden Bescheinigung rechtlich geschützt wird, das Pfandrecht an dem Schmuck in seiner Person somit zur Entstehung gelangt ist. In § 172 B.G.B. wird nicht jeder vertrauende Dritte geschützt, dem eine vom Ermächtigenden ausgehändigte Urkunde vorgelegt wird. Daß es sich hier um eine Urkunde handelt, unterliegt kei-

---

[43]) Siehe Hachenburg, a. a. O., S. 271 ff., ebenso wie in den Fällen der §§ 170—173 B.G.B. würde es wider Treu und Glauben verstoßen, wenn der Ermächtigende sich darauf berufen kann, daß er die dem Dritten gegenüber erklärte generelle Ermächtigung in einem beschränkteren Umfang oder nur für eine bestimmte Verfügung gegeben habe; ebenso, wie er sich nicht darauf berufen kann, daß er die erklärte Ermächtigung (Einwilligung) hinter dem Rücken des Dritten, ohne daß dieser etwas davon erfahren hat, widerrufen habe.

nem Zweifel[44]). § 172 B.G.B. verweist vielmehr auf § 171 B.G.B., der besagt, daß die Aushändigung und Vorlegung einer Urkunde der besonderen Mitteilung der Ermächtigung an den Dritten gleichsteht. B. ist also nur geschützt, wenn er der Anerklärte der besonderen Mitteilung ist. Aus der Urkunde ist kein bestimmter Adressat zu ersehen. Man könnte gegebenenfalls F. H. als Boten der dem A. gegenüber abgegebenen Erklärung auffassen, würde aber hiermit der wahren Rechts- und Sachlage nicht gerecht, da der Inhalt der Ermächtigungsurkunde sich in keiner Weise auf die Person des A. bezieht. Der Dritte nach § 117 B.G.B. ist hier vielmehr ein noch Unbestimmter. Durch die Aushändigung der Urkunde erhält F. H. vielmehr die Macht, sich allen möglichen noch unbestimmten Dritten gegenüber als Ermächtigten zu legitimieren und demgemäß im Rahmen der urkundlichen Ermächtigung Verfügungen über den Schmuck mit Wirksamkeit gegen H. H. vorzunehmen. Wer der eigentlich Anerklärte ist, hängt ganz davon ab, wem F. H. die Urkunde vorlegt. Durch die Vorlegung an B. ist dieser der Dritte, dem nach § 171 B.G.B. die besondere Mitteilung von der Ermächtigung kundgemacht ist. F. H. gilt also B. gegenüber als ermächtigt, und zwar bestimmt sich die Zeit, Art und Umfang der Ermächtigung einzig und allein nach dem Inhalt der Ermächtigungsurkunde, die solange bestehen bleibt, bis die Urkunde zurückgegeben oder für kraftlos erklärt ist. (§ 173 B.G.B.). Diese an und für sich seltsame Regelung wird klar, wenn wir dem allgemeinen Rechtsgedanken nachgehen, der den Vorschriften der §§ 170—172 B.G.B. zugrundeliegt.

---

[44]) Die vorliegende Bescheinigung läßt sich aber von dem Standpunkt des Anerklärten nur als eine Ermächtigungsurkunde deuten; denn H. H. sagt, „Ich ermächtige", ich willige darin ein, daß mein Bruder für ein von ihm aufzunehmendes Darlehen das und das tun darf. Er soll den Schmuck nicht in seinem Namen, sondern im eigenen Namen verpfänden. Vollmachtsurkunde ist nach v. Staudinger „ein vom Vollmachtgeber eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnetes, an eine weitere Form aber nicht gebundenes Schriftstück, in dem der Vollmachtgeber erklärt, daß er dem X. in der und der Sache Vollmacht erteilt habe." zu § 172 B.G.B., Anm. 4. Diese Voraussetzungen erfüllt auch die hier als Bescheinigung bezeichnete Ermächtigungsurkunde.

IV. Den §§ 170—172 BGB. liegt keine wahre Vollmacht zugrunde, sondern in ihnen ist der Gedanke des Vertrauensschutzes (Rechtsschein) enthalten.

Nach dem Gesetzestext scheint den Vollmachtswirkungen in den §§ 170 ff. B.G.B. eine wirkliche Vollmacht zugrunde zu liegen; denn es heißt im § 170 B.G.B.: die Vollmacht bleibt dem Dritten gegenüber in Kraft, bis ihm das Erlöschen vom Vollmachtgeber angezeigt wird. „Diese Ansicht läßt sich aus dem Wortlaut allein nicht aufrecht erhalten. Er ist gerade an dieser Stelle des Gesetzes ungenau. § 170, Abs. 2 B.G.B. läßt die Vertretungsmacht bestehen. Nach Abs. 1 desselben Paragraphen ist der Vertreter auf Grund der Kundgebung zur Vertretung befugt, während § 173 B.G.B. wieder die Vertretungsmacht erlöschen läßt. Das ist eine zum mindesten ungenaue Wortfassung, aus der man keine grundlegenden Folgerungen ziehen kann."[45]) „Vertretungsmacht und Vertretungsbefugnis, vom Gesetzgeber in Gleichstellung von Folge und Ursache in gleicher Bedeutung gebraucht, sind zwei ganz verschiedene Begriffe. Vertretungsmacht bedeutet ein „Vertretenkönnen", während Vertretungsbefugnis ein „Vertretendürfen" bedeutet." Diese letztere Wirkung löst jedoch nur die Vollmacht aus. Der wirklich Bevollmächtigte darf auch für den Vollmachtgeber handeln. Von einem steten Handelndürfen im Sinne des Vertretenen kann aber in den Fällen der §§ 170, 172 ff. gar keine Rede sein. Der falsus procurator kann den dominus in diesen Fällen auch gegen seinen Willen verbinden. Er macht sich ihm gegenüber sogar unter Umständen schadensersatzpflichtig. Also ist es keinesfalls richtig, in diesen Fällen von einer Vollmacht des Gestor zu reden. Es ist sogar ungenau, hier von einer Vertretungsmacht der Mittelsperson zu reden; denn diese hat in den Fällen der §§ 170—173 B.G.B. nicht aus sich heraus die Macht, sie kann nicht kraft eigenen Rechtes handeln. Nur das Verhalten des Geschäftsherrn, das den Gestor in den legitimierenden Schein des Rechts gebracht hat, hat ihn in die Lage versetzt, auch illegitim rechtsverbindlich für diesen zu handeln und das auch nur gelegentlich, nämlich, wenn er einen gutgläubigen Kontrahenten findet. Mit Recht wollen daher verschiedene Schriftsteller[46]) das Wort „Vertretungsmacht" durch „Vertretungslegitimation" ersetzt wissen.

---

[45]) So Walterscheid a. a. O., S. 24 ff.

[46]) So Sohm, a. a. O., S. 52 in „Der Gegenstand in drei Beiträgen zum Bürgerl. Recht", Regelsberger, Der sog. Rechts-

Der Wortlaut des Gesetzes allein erweist sich also, wie gesagt, als ein wenig stichhaltiges Argument für den Fortbestand einer Vollmachtsvertretungsmacht in den Fällen der §§ 170—172 B.G.B. Deshalb hat man diese Vollmachtswirkungen auf andere Art und Weise zu erklären versucht. Man argumentiert: „Die wahre und einzige Adresse für die Vollmachtserklärung ist der Dritte."[47]). „Nach dieser Theorie bliebe die Vollmacht also dem Dritten gegenüber solange in Kraft, bis auch ihre Widerrufserklärung beim Dritten angekommen ist. Diese Folge würde zutreffen, wenn die Voraussetzung richtig wäre. Gegen die Auffassung der Ankunftsbedürftigkeit der Vollmachtserklärung beim Dritten spricht der klare und bestimmte Wortlaut des Gesetzestextes „die Erteilung der Vollmacht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten". (§ 167 B.G.B., Satz 1). Auf diese Bestimmung wird ausdrücklich im § 168 B.G.B. letzter Satz betreffs des Erlöschens Bezug genommen. Es ist unmöglich, aus diesem unzweideutigen Wortlaut herauszulesen: die Erteilung der Vollmacht erfolgt gegenüber dem zu Bevollmächtigenden, tritt aber erst in Kraft, wenn dieser sie dem Dritten mitteilt[48]). Daß es keine Vollmacht ist, die das Handeln des Gestor in den Fällen der §§ 170, 172 B.G.B. mit dem gutgläubigen Dritten rechtsverbindlich macht, ergibt sich aus folgender Erwägung: Bestände die Vollmacht in den §§ 170 ff. wirklich fort, so könnte es auf den guten oder bösen Glauben gar nicht ankommen." v. Seeler[49]) zeigt dies treffend an folgendem Beispiel: „A. hat den B. bevollmächtigt und gibt dies durch öffentliche Bekanntmachung kund. Darauf widerruft A. dem B. gegenüber diese Vollmacht. Dadurch wird die Vollmacht nach § 171, Abs. 2 B.G.B. nicht zum Erlöschen gebracht, vielmehr bleibt sie jedem Dritten gegenüber als völlig unverändert bestehen, jedoch nach § 173 B.G.B. nicht demjenigen

---

erwerb vom Nichtberechtigten in Iherings-Jahrb., Bd. 47, S. 356. Neuerdings Jung in Einleitung der Schuldverhältnisse in Bd. 69 Iherings-Jahrbüchern, S. 88, 98 u. 99.

[47]) Diese Theorie befindet sich bereits im Aufsatz von Affolter im Bürgerlichen Archiv, Bd. 8, S. 33 vertreten. „Die direkte Stellvertretung kann nur begründet und erklärt werden, wenn man die Vollmacht als eine Mitteilung ansieht, welche an Dritte gerichtet ist." Auf ihn fußt Lenels oft zitierter Aufsatz „Stellvertretung u. Vollmacht" in Iherings Jahrbüchern, Bd. 36, S. 1. Den Gedanken hat neuerdings Jung aufgegriffen. Er sagt a. a. O., S. 111 ff. „Die Bevollmächtigungserklärung ist, um Stellvertretungswirkung zu erreichen, allemal beim Dritten ankunftsbedürftig. Ihre bloße Ankunft beim Geschäftsführer, ohne daß sie dem Dritten kundgegeben ist, beweist überhaupt nichts.

[48]) Ebenso Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß.

[49]) v. Seeler, a. a. O., S. 38.

Dritten gegenüber, der das Erlöschen der Vollmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes kennt oder kennen muß." „Wie sollte jemand das Erlöschen einer Vollmacht kennen oder gar kennen müssen, die in Wirklichkeit gar nicht erloschen ist, sondern unverändert fortbesteht? v. Seeler führt hierzu weiter aus: „Will man also nicht zugeben, daß der Gesetzgeber völlig Sinnloses bestimmt habe, so wird man die einschlägigen Paragraphen anders auslegen müssen. Man wird sagen müssen, trotz jener Kundgebungen erlischt die Vollmacht nach allgemeinen Grundsätzen, aber sie gilt gegenüber dem gutgläubigen Dritten als fortbestehend, bis jene Kundgebung in entsprechender Weise redressiert ist, das heißt also, der Vollmacht wird durch jene Kundgebung keinerlei erhöhte Festigkeit oder Dauer verliehhen, vielmehr wird durch jene Kundgebung eine Scheinvollmacht erzeugt, die natürlich nur dann ihr Ende erreicht, wenn der sie erzeugende Tatbestand in Fortfall kommt." v. Seeler will die §§ 170—173 B.G.B. sinngemäß so interpretieren: daß eine Person, der Vertretungsmacht nicht zusteht, unter Umständen allen oder bestimmten dritten Personen gegenüber als bevollmächtigt gilt, wofern diese nicht das Fehlen der Vertretungsmacht kennen oder kennen müssen. Diese Umstände wären dieselben, unter denen eine erloschene, aber nicht vorschriftsmäßig redressierte Vollmacht als fortbestehend gilt."[50])

„Und endlich, wozu wären denn die Bestimmungen der §§ 170—173 B.G.B. überhaupt da, die eine Randbemerkung in der Denkschrift zum B.G.B., S. 28 ausdrücklich „als Bestimmungen zum Schutz gutgläubiger Dritter" bezeichnen[51]). Schutzbestimmungen beim wirklichen Vorhandensein der Vollmacht wären überflüssig. Ueber die gesetzgeberischen Motive, die bei der Abfassung der §§ 170—172 B.G.B. obwalteten, gibt uns die Denkschrift S. 28 unten Aufschluß: „In den bezeichneten Fällen soll im Interesse der Rechtssicherheit und den Anschauungen des Verkehrs entsprechend der Vertreter in dem aus der Kundgebung oder der Urkunde ersichtlichen Umfang zur Vertretung befugt sein, auch wenn ihm die Vollmacht nicht oder nicht gültig oder nicht in diesem Umfange erteilt worden ist." „Hier also liegt der Kernpunkt der ganzen Frage: Der gute Glaube soll geschützt werden.

In den §§ 170, 172 B.G.B. finden wir zusammengefaßt folgendes gemeinsam: Hat der Geschäftsherr, sei es durch Mitteilung, sei es durch öffentliche Bekanntmachung oder private Kundgebung, sei es durch Urkunde der Außenwelt einen andern als seinen Geschäftsführer in irgend einer Weise erscheinen lassen, so kann jeder gutgläubige Dritte auf Grund dieser Legitimierung mit dem

---

[50]) v. Seeler, a. a. O., S. 42 ff.

[51]) siehe Walterscheid, a. a. O., S. 40 ff.

Geschäftsherrn rechtsverbindlich handeln, gleichgültig, ob im Innenverhältnis der Geschäftsführer tatsächlich zur Vertretung befugt war[52]). Der Schein rechtfertigt hier den Schluß auf des Sein."[53])

Wie an vielen Stellen des Gesetzes, dringt auch in den § 170, 172 B.G.B. der im deutschen Recht stark entwickelte Gedanke des Rechtsscheins durch[54]). Ebenso hat ja auch v. Seeler die §§ 170, 173 B.G.B. die typischen Fälle der Scheinermächtigung genannt[55]) [56]). An dieser Stelle ist es deshalb m. E. auch angebracht, auf das Wesen des Rechtscheins und seine Wirkung näher einzugehen.

„Das subjektive Recht, mag man es nun auslegen als Machtstellung oder als durch eine Rechtsvorschrift geschaffene günstige

---

[52]) Ebenso Kiel im Recht, a. a. O., S. 429. „Alle diese Vorschriften beruhen unverkennbar auf dem Gedanken, daß derjenige, der einem anderen gegenüber eine Erklärung abgibt, die einen vorhandenen Geschäfts- oder Erfolgswillen annehmen läßt, für seine Erklärung rechtlich auch einstehen muß, er muß sich beim Wort halten lassen. Das erfordern Treu und Glauben und die Verkehrssicherheit. Eben diesen Grundsätzen ist nun auch in den §§ 171, 172 B.G.B. Folge gegeben. Auch derjenige also, der eine Bevollmächtigung als erteilt kundtut, muß sich grundsätzlich gefallen lassen, daß er beim Wort gehalten wird.

[53]) So Walterscheid, a. a. O., S. 50 ff.

[54]) Naendrup, a. a. O., S. 3 ff.

[55]) v. Seeler, a. a. O., S. 1 ff.

[56]) Wellspacher, a. a. O., S. 87 ff.; Staudinger, zu § 171, 172 B.G.B.; Meyer, a. a. O., S. 95 „In Wahrheit ist die so geschaffene Legitimation freilich keine echte Rechtsmacht, sondern nur eine Reflexwirkung des Vertrauensschutzes des gutgläubigen Dritten." Ebenso Oertmann, „Man wird vielmehr in den §§ 170 ff. B.G.B. nur eine zum Schutz des gutgläubigen Verkehrs erlassene Sondervorschrift erblicken, wonach das Tun eines unbevollmächtigten Vertreters ausnahmsweise dem Vertretenen gegenüber wirkt, wie wenn der Vertreter bevollmächtigt wäre." Zu § 170 Ziff. 2. (Dagegen Rosenberg, a. a. O., S. 541.). Die hier ausgeführte Bedeutung der §§ 171, 172 B.G.B. wird in der Literatur vielfach anders begründet. Hölder, Leonhard, Brodmann, Rehbein I, S. 265, der das Besondere der §§ 171, 172 B.G.B. nur auf die Dauer der Machterteilung bezieht; andere lassen sie wenigstens allgemein als Dispositiverklärung wirken. Sie sehen in der Bevollmächtigung durch die nichtrechtsgeschäftliche Kundgebung eine besondere Art der Machterteilung neben der im Sinne des § 167 B.G.B. So Crome, I, § 104, Anm. 15; Endemann, § 81, Anm .14; anders Biermann, a. a. O., S. 110; Isay, Geschäftsführung, siehe S. 231; v. Tuhr III, S. 383; Zitelmann, I, S. 121, die hier von einer Rechtsmacht kraft Gesetzes sprechen.

Lage[57]), ist als solches nicht wahrnehmbar. Nur aus seinen nach außen in die Erscheinung tretenden Wirkungen schließen wir auf das Vorhandensein des an sich „heimlichen Rechtes"[58]). Wie würde es sein, wenn die Erscheinungsformen trügten, wenn der aus ihnen hergeleitete Schluß ein Trugschluß wäre? Dann können auch an und für sich die an das Recht geknüpften Wirkungen nicht eintreten. Jeder müßte also, um bei seinem Handeln sicher zu gehen, durch oft langwierige Untersuchungen feststellen, ob hinter den dem Recht typischen Formen auch tatsächlich das Recht stehe; wenn er Eigentum an einer Sache erwerben wollte, müßte er zunächst feststellen, ob der Sachbesitzer auch Eigentümer sei; wenn er durch einen Vertreter mit jemandem handen wollte, müßte er zunächst nachforschen, ob der Vertreter auch tatsächlich zur Vertretung berechtigt sei, sonst könnte es ihm passieren, daß er wegen mangelnden Eigentums des Besitzers auch kein Eigentum erwerben könnte, daß wegen mangelnder Vertretungsbefugnis seines Kontrahenten „die Fremdwirkung"[59]) ausbliebe. Denn, wo kein Recht ist, können auch keine Rechtsfolgen eintreten. Logisch wäre das, praktisch würde es jedoch kein bloßes Ergebnis der Logik; ihre Begriffe und Regeln sind Mittel zur gesunden Regelung der Lebensverhältnisse und des Verkehrs[60]). Es wäre mit den Regeln des Verkehrs und der Rechtssicherheit unvereinbar, wenn trotz des Vorliegens des Tatbestandes, hinter dem sich normalerweise das Recht verbirgt, auch noch zu prüfen wäre, ob dieses Recht auch tatsächlich hinter der Form stehe. Andererseits ist es nicht Aufgabe des Privatrechts, lediglich für die Rechtssicherheit zu sorgen. Jedoch muß es da, wo Einzel- und Gesamtinteresse zusammentreffen, für eine billige Ausgleichung von Gegensätzen sorgen. „Es muß den Typus des Individualrechtes unter ständiger Rücksicht auf das Gemeinwohl mit dem relativ besten Rechtsschutz begleiten"[61]) Eine solche Interessenkollission liegt nun vor, wenn Dritte, also die Außenwelt, im Vertrauen auf den Schein eines Rechtes, der einem Unberechtigten anhaftet, mit diesem handeln. Sollen hier Rechtsfolgen in der Person des Unberechtigten, auf die der Dritte im Vertrauen auf die dem Rechte typischen Erscheinungsformen rechnete, eintreten, oder nicht[62])? Mit anderen Worten, soll hier das Gesamtinteresse mehr geschützt werden oder das Einzelinteresse? Die Antwort hierauf kann nicht schwer fallen, wenn man bedenkt, daß der Gesetzgeber keine Einzelpersönlichkeit ist,

---

[57]) Hierzu Lehmann, a. a. O., § 10, IV.
[58]) So Crome, a. a. O., Bd. III, S. 33 ff.
[59]) So Jung, in Iherings-Jahrb. Bd. 69, S. 90.
[60]) So Lehmann, a. a. O., § 23, Abs. 1.
[61]) So Herbert Meyer, a. a. O., S. 87.
[62]) So Krückmann, a. a. O., S. 125 ff.

wie das früher meist der Fall war, sondern eine Gesamtpersönlichkeit. Allerdings ist der Grundcharakter unseres Privatrechtes noch ein zu individualistischer, als daß er grundsätzlich Gesamtinteresse über Einzelinteresse stellen könnte, als daß, wie Enneccerus[63]) sagt, „es überall die äußere Erscheinung der Rechte schütze, daß es auf die Nichtübereinstimmung von Kern und Schale nur ausnahmsweise bei rechtzeitiger Geltendmachung eingehe und dann die Beweislast und den entstehenden Schaden immer dem, der die Inkongruenz veranlaßt habe, auferlege." „So finden wir häufig, jedoch von Fall zu Fall geregelt, Tatbestände in unserem B.G.B., in denen es gleichsam mehr sozial, als individual denkt, in denen der Schein über das Sein gestellt wird, in denen die Rücksichtnahme auf das Einzelinteresse zurücktritt. Hauptbeispiele hierfür sind: Der gutgläubige Erwerb vom besitzenden Nichteigentümer und das hier zur Erörterung stehende rechtswirksame Handeln des nur Scheinermächtigten[64]). Aus demselben Gesichtspunkte gelten Rechtsgeschäfte der Ehefrau, die sie innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises vornimmt, als im Namen des Mannes vorgenommen (§ 1357 B.G.B.).

Jedoch unbillig wäre es, wenn jeder besitzende Nichteigentümer dem rechtmäßigen Eigentümer gegenüber wirksam verfügen könnte, wenn jeder nur anscheinend Bevollmächtigte oder Ermächtigte dem scheinbar Vertretenen oder Ermächtigenden gegenüber rechtswirksam handeln könnte." „Der Schutz des guten Glaubens ist kein allgemeines Rechtsprinzip, sondern eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen, die nur insoweit gerechtfertigt ist, als sie durch dringende Gründe praktischer Zweckmäßigkeit geboten wird." (So Motive, Bd. 1, S. 236.) Hinzukommen muß noch, daß der Schein des Rechts, der Person des scheinbar Berechtigten anhaftet, mit Zutun dessen entstanden ist, dessen Person die Wirkungen treffen. Mit a. W., er muß den Rechtsschein veranlaßt haben. Auch das ist eine reine Billigkeitserwägung. Daß er ihn schuldhaft veranlaßt habe, ist nicht notwendig. Seine Tätigkeit oder auch sein Unterlassen muß nur kausal für den entstandenen Rechtsschein gewesen sein."

„Wir sehen also hier Hand in Hand mit dem Rechtsscheinprinzip ein anderes, nämlich das Veranlassungsprinzip wirken[65]): Derjenige, den die Wirkungen treffen, muß den Schein veranlaßt haben. Im B.G.B. läßt sich der Nachweis des Veranlassungsprinzips „dieses einfachen Prinzips der ausgleichenden Gerechtigkeit,

---

[63]) So Enneccerus, a. a. O., § 73 gegen Herbert Meyer.
[64]) Siehe Nacndrup, „Das Vertrauen auf den Schein soll dem Vertrauenden hier nicht zum Schaden gereichen."
[65]) So Walterscheid, a. a. O., S. 45 segg.

nach dem der Urheber eines Schadens, ihn zu bessern hat[66]), bei den mannigfachsten Bestimmungen führen." Z. B. derjenige, der seine Sachen einem anderen überläßt (wie nach unserem Fall, den Schmuck zu Pfändungszwecken verleiht), erweckt zu dessen Gunsten hierdurch bei Dritten den Schein des Eigentums oder der Verfügungsberechtigung, muß also auch das illegitime Handeln des Scheinberechtigten gegen sich gelten lassen. Im rechten Verfolg des Veranlassungsprinzips braucht er z. B. das Handeln des Diebes nicht gegen sich gelten zu lassen. Der legitimierende Rechtsschein des Diebes ist nämlich nicht durch Veranlassung des Eigentümers entstanden, während der Unterschlager rechtswirksam verfügen kann. Ihm hat der Eigentümer die Sache freiwillig übertragen, also den Rechtsschein veranlaßt[67]).

Als weitere Fälle außer den hier zur Erörterung stehenden in den §§ 170, 172 B.G.B. sind zu nennen: § 122 B.G.B. beim Scherzgeschäft[68]), außerdem: § 179, § 405 ff., § 833, § 904 und § 835 B.G.B. Beide Prinzipien, Rechtsschein und Veranlassungsprinzip, stammen aus dem deutschen Recht. Es ist das Verdienst Eugen Hubers in seiner grundlegenden Schrift: „Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht" den Nachweis beider Prinzipien auch für unser heutiges Recht erbracht zu haben. Angeregt durch Hubers Schrift hat dann Otto v. Gierke Rechtsscheinwirkungen in unserem heutigen Privatrecht nachgewiesen[69]). Das rein subjektivistische römische Recht erkennt eine Rücksichtnahme auf Dritte nur im äußersten Notfall an. Ein gutgläubiger Erwerb vom besitzenden Nichteigentümer war dem Römer unbekannt. Von Ulpian stammt das oft zitierte Wort: „nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet" (siehe S. 1). Überall, wo der Römer seine, auch die freiwillige, aus der Hand gegebene Sache fand, verlangte er

---

[66]) Gierke, Entw. z. B.G.B., S. 67.

[67]) Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes fordert neuerdings Litten in seinem Aufsatz „Abstrakte Rechtsgeschäfte und Verkehrssicherheit", wenn er S. 499 schreibt: „Wir sollten unerbittlich darüber klar werden, daß in unseren so komplizierten und hastenden Verkehrsverhältnissen der Eigentümer vor dinglichem Rechtsverlust nicht mehr geschützt werden kann, wenn er den Rechtsschein verloren hat und daß andererseits mindestens der entgeltliche Erwerber unter allen Umständen geschützt werden, d. h. Eigentum erhalten muß, wenn er bei diesem Erwerb mit der erforderlichen Sorgfalt verfährt." Diese Forderung Littens wird sich wohl in dieser Allgemeinheit kaum durchringen, denn sie würde eine zu große Bresche in den Schutz des Eigentums legen.

[68]) Vgl. hierzu die überzeugende Darstellung Herbert Meyers, a. a. O., S. 90 ff.

[69]) Gierke, „Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht, deutsches Privatrecht II.

sie heraus: „Ubi meam rem invenio, ibi vindico." Jedoch auch er hat bereits einige Zugeständnisse an die Verkehrssicherheit gemacht. Einen Erwerb durch Ersitzung gab auch der Römer zu, und nur mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit waren die Ersitzungszeiträume im alten Zivilrecht kurz gegriffen; 1 Jahr für bewegliche Sachen, 2 Jahre bei Grundstücken."

Nach den hier ausgeführten Grundsätzen über den Vertrauensschutz (Rechtsschein) wird der gutgläubige Dritte auf Grund eines äußeren Tatbestandes geschützt, demzufolge er das Vorhandensein einer bestehenden Ermächtigung annehmen durfte. Der Dritte, nach unserem Beispiel „B.", konnte glauben, daß er einem Ermächtigten gegennüberstehe, aber darum hat dieser noch keine Ermächtigung, sonndern nur eine Scheinermächtigung, d. h., es treten diejenigen Rechtsfolgen ein, welche eintreten würden, wenn H. H. seine Einwilligung zu dieser Verfügung gegeben hätte[70]) [71]) [72]). Der Ermächtigende, der auf die Redlichkeit des Ermächtigten vertraut, haftet dem Dritten, wenn er sich in diesem Vertrauen täuscht, und zwar, weil er den äußeren Tatbestand veranlaßte, auf den der Dritte sich verließ. Aus dieser Rechtsscheinwirkung ergibt sich andererseits aber auch, daß die §§ 171, 172 B.G.B. sich nur auf die Fälle beziehen, in denen das Vertrauen des Dritten auf einer authentischen Erklärung des Ermächtigenden beruht, die der Dritte durch eigene Wahrnehmung kennt. Dagegen versagt der Schutz, wenn dieser aus anderen Umständen erfährt, daß die wahre Rechtslage eine andere ist, oder wenn der Dritte der Mitteilung ohne Vorlegung der ausgehändigten Urkunde dem Ermächtigten ohne weiteres Glauben schenkt. Hier verdient der Dritte eben keinen Schutz mehr. In den Fällen der §§ 171, 172 B.G.B. liegt ein hoher Grad von Publizität vor; der Ermächtigende hat veranlaßt, daß ein Erklärungskörper in die Welt gebracht wird, der dem wahren Willen nicht entspricht und stellt neben denselben einen Interpreten des wahren Willens, auf dessen Wahrhaftigkeit man vertraut[73]).

Dieses an unserem Fall erläutert, führt zu dem Ergebnis, daß B., weil er auf die Richtigkeit der vorgelegten Urkunde vertraut und vertrauen durfte, so geschützt wird, als wenn F. H. in dem in der Urkunde angegebenen Umfang wirklich ermächtigt wäre.

---

[70]) Regelsberger, a. a. O., S. 291. Es tritt diejenige Rechtslage ein, welche sich ergeben würde, wenn der Kundgebung die Bedeutung einer für sich bestehenden Ermächtigungserteilung innewohnte.

[71]) Ebenso Denkschrift, S. 28.

[72]) Jacoby, Kr. V. J. Schr., Bd. 49, S. 94.

[73]) Löbl, a. a. O., S. 45, Anm. 144; v. Seeler, a. a. O., S. 36.

Die vorgelegte Originalermächtigungsurkunde ist hier eben selbst Rechtsgrundlage der Ermächtigung, ohne daß danach zu fragen ist, ob wirklich eine Ermächtigung noch besteht[74]). Der Inhalt der Urkunde ist allein maßgebend[75]). Daraus folgt, daß der Inhalt auch so beschaffen sein muß, daß aus ihm allein, ohne Hinzutritt sonstiger Umstände, die Machtbefugnis entnommen werden kann. Hierfür aber ist die Benennung des Ermächtigten unerläßlich. In diesem Punkte könnten sich Zweifel ergeben, ob F. H. als Ermächtigter deutlich gekennzeichnet ist, sodaß B. ihn ohne grobe Fahrlässigkeit als den in der Urkunde bezeichneten Ermächtigten ansehen durfte. Die Bezeichnung als „meinen Bruder" ohne Nennung des Vornamens möchte ich hier für genügend halten, da H. H. ihn noch näher charakterisiert hat, indem er hinzufügte, „und habe diesem den Schmuck übergeben". Diese Bezeichnung ist eindeutig und für B. auch vertrauenswürdig. Bezüglich des Umfanges der Ermächtigung bestehen keine Bedenken. Nach dem Inhalt der Urkunde gilt F. H. als ermächtigt, den Schmuck für ein der Höhe nach unbestimmtes Darlehen in Faustpfand zu geben. Es wäre noch zu prüfen, ob B. nicht aus dem Datum der Urkunde hätte Bedenken bekommen müssen, daß die Ermächtigung nicht mehr besteht[76]). Auch dieses ist abzulehnen, da eine Zeit von 4 Wochen unter den gegebenen Umständen zu solchen Bedenken dem B. keinen Anlaß geben konnten und da sich außerdem der Schmuck in Händen des F. H. befand, der ihm laut des Inhalts der Urkunde gerade zum Zwecke der Verpfändung übergeben war[77]). B. konnte nicht wissen, daß F. ihn schon einmal verpfändet hatte. Hätte H. H. sich schützen wollen, so hätte er eine bestimmte Zeit oder einen bestimmten Adressaten angeben müssen, oder er hätte nach 4 Wochen die Urkunde zurückverlangen sollen. H. H. ist der, der den äußeren Schein

[74]) So Protokolle II, Kommission z. B.G.B., Bd. 1, S. 146 unnd R.G.R.K., Bd. 1, Anm. 1 zu § 171 B.G.B.

[75]) So Gottschalk, in Iherings-Jahrb. 1928, Bd. '79, S. 230. „Denn der gesetzgeberische Sinn ist der, daß der Dritte, wenn ihm die Ermächtigung in der, in den angegebenen Gesetzesbestimmungen vorgesehenen Weise kundgegeben wurde, auf den Inhalt der Ermächtigung sich schlechthin verlassen darf und daß der Dritte gerade der Notwendigkeit, die Gültigkeit des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses zu prüfen, enthoben ist.

[76]) Denn § 173 verneint die Anwendbarkeit der §§ 170, 172 B.G.B. schon dann, wenn der Dritte die Begrenzung oder das Erlöschen der Rechtsmacht auch nur kennen mußte. Kennenmüssen ist, wie sich aus § 122, Abs. 2 B.G.B. und § 276 B.G.B. ergibt, die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.

[77]) Die Worte „nahm beides in gutem Glauben an" beziehen sich auf den Schein und den Schmuck, nämlich, daß er der ist, den H. H. dem F. H. übergeben hat.

des Bestehens der Ermächtigung geschaffen und fortbestehen lassen hat. Eine besondere Veranlassung, über den Bestand der Ermächtigung Erkundigungen einzuziehen, liegt ebenfalls nicht vor; denn Urkunden haben die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit des Inhalts für sich[78]) [79]). H. H. kann sich mithin darauf nicht berufen, daß die Urkunde nur für A. bestimmt gewesen sei. Die Folge hieraus ist, daß H. H. sich so behandeln lassen muß, als wenn er die Ermächtigung auch zu der Verpfändung des Schmuckes an B. in Höhe der von F. H. aufgenommenen Darlehenssumme gegebenn hätte. Seinem „Vertrauen" auf die in der Urkunde angezeigte Ermächtigung hat der Gesetzgeber die Wirkung beigelegt, daß der an und für sich nicht ermächtigte F. H. ihm gegenüber als Ermächtigter gilt.

B. ist somit Pfandgläubiger geworden auf Grund von § 185 in Verbindung mit § 172 B.G.B.

V. Ausschluß der Anfechtbarkeit der Aushändigung der Ermächtigungsurkunde seitens des Ermächtigenden.

Die einzige Möglichkeit, die Redlichkeitsvorschriftenn der §§ 170, 172 B.G.B. zunichte zu machen, wäre eine Anfechtung der Aushändigung der Ermächtigungsurkunde gegenüber dem Dritten, weil die Anfechtung die Befugnis zu privater Nichtigkeitserklärung ist. Der Ermächtigende hat seine Anfechtung auf § 119 B.G.B. zu stützen. Voraussetzung für die Anfechtung ist das Vorliegen einer Willenserklärung. Hier beginnt der Streit darüber, ob die Aushändigung der Urkunde eine Willenserklärung ist oder eine Rechtshandlung, die unanfechtbar ist. Manigk sieht in der Kundgebung und der Aushändigung mit nachfolgender Vorlage der Ermächtigungsurkunde eine Vorstellungsmitteilung[80]). Er versteht darunter „Mitteilungen von Vorstellungen über äußere Geschehnisse und Tatsachen"[81]). Diese sind keine Willenserklärungen. Alle diese Mitteilungen wirken aber ebenso wie Willenserklärungen, deswegen, weil sie im Empfänger die entsprechenden Vorstellungen erzeugen.

---

[78]) Vgl. Hupka, a. a. O., S. 431.
[79]) Gottschalk, a. a. O., S. 230 ff.
[80]) Manigk, a. a. O., S. 703.
[81]) Das Wort „Tatsachenmitteilunng" lehnt Manigk ab, weil nur das Wissen oder Kennen von einer Tatsache mitteilungsfähig ist, während es unrichtige Tatsachen nicht gibt. Objekt der Mitteilung ist nicht das Ereignis, sondern die Vorstellung von demselben.

So wirkt die Kundgebung der Ermächtigung oder die Vorlegung der ausgehändigten Urkunde, die ihr gesetzlich gleichsteht, wie die letztere selbst, und zwar nur des durch die Kundgebung erzeugten Vertrauenswillens. Die Vorstellungsmitteilung in den §§ 171, 172 B.G.B. ist als solche auf keinen Rechtserfolg gerichtet, sondern nur rein tatsächlicher Natur, sie ist Tatbestandsvoraussetzung, an die sich eine rechtliche Folge kraft Gesetzes knüpft. Diese tritt rein ex lege ein, ohne Rücksicht darauf, ob der Anzeigende sie gleichfalls erstrebt oder nicht. Von einem Willen zum Rechtserfolge kann bei der Aushändigung der Ermächtigungsurkunde keine Rede sein. Ebenso führt Jehle[82]) aus, daß die Aushändigung der Ermächtigungsurkunde an den Ermächtigten und die Vorlegung an den Dritten kein Rechtsgeschäft ist. Er stellt die Aushändigung mit der Ausstellung eines Frachtbriefes und Aushändigung an den Frachtführer zwecks Uebergabe an den Empfänger gleich. Die Ausstellung des Frachtbriefes und Aushändigung desselben ist kein Rechtsgeschäft. Der Frachtbrief enthält lediglich eine Mitteilung über ein in der Vergangenheit liegendes Rechtsgeschäft. Ebenso führt Eltzbacher[83]) aus, daß diese Kundgebung keine Willenserklärung ist, sondern Vorstellungsäußerung; da zur Willenserklärung nicht nur der Aeußerungswille gehört, sondern auch ein auf eine bestimmte Rechtsfolge gerichteter Wille als geäußerte Tatsache, daß dagegen die Mitteilung (Kundgebung) nur den Aeußerungswillen enthält, während die geäußerte Tatsache bei ihr in einer Vorstellung besteht. Auch Wellspacher ist dieser Ansicht[84]), indem er sagt: „Die Normen über die Willenserklärung und Willensmängel können hier nicht zur Anwendung kommen, da in der Ausstellung einer Urkunde an sich keine Willenserklärung gelegen ist, und zwar weder gegenüber dem Gläubiger, noch gegenüber dem Dritten, dem die Urkunde vorgelegt wird. „Würde man", so führt er m. E. richtig aus, „der anderen Ansicht folgen, so befürchte ich, daß die Anwendung der Irrtumsnormen auf diese „Willenserklärung" zu dem Resultate führt, daß diese Erklärung in aller Regel anfechtbar ist, damit wäre der Schutz des Dritten illusorisch gemacht." Neuestens hat auch Sohm[85]) gegen die Ansicht der Anfechtung dieser Kundgebung Einspruch erhoben, indem er betont, daß alle Legitimationsgründe rein äußerlicher, tatsächlicher Art und von rechtssatzmäßiger, zwingender, nicht gewillkürter Wirkung seien und daß darum der Legitimationsgrund

---

[82]) Jehle, a. a. O., S. 45. segg.
Ebenso Biermann, a. a. O., S. 110;
Isay, a. a. O., S. 132.
[83]) Eltzbacher, a. a. O., S. 205.
[84]) Wellspacher, a. a. O., S. 67.
[85]) Sohm, a. a. O., S. 58.

niemals durch Anfechtung rückwärts verschwinden könne." Ebenso erklärt Goldberger[86]) die unmittelbare Anwendung der Vorschriften über Geschäftsfähigkeit und Willensmängel auf jene Verlautbarungsakte für ausgeschlossen, da sie keine Willenserklärung sind. Denn, es fehlt ihnen das Charakteristikum der letzteren, nämlich der Rechtsfolgewille, „d. h. ein Wille, gerichtet auf den Eintritt einer Rechtswirkung, wie sie vom Gesetze an die Erklärung geknüpft wird. Der Wille, welcher hier in Frage kommt, zielt aber offenbar nicht auf einen rechtlichen Erfolg, sondern auf etwas Tatsächliches, nämlich die Benachrichtigung des Dritten, ab.

Im Gegensatz zu den Vorstellungsmitteilungen wird das Wesen des Rechtsgeschäftes darin gefunden, daß ein auf die Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichteter Wille sich betätigt und daß der Spruch der Rechtsordnung in Anerkennung dieses Willens die gewollte Gestaltung in der Rechtswelt verwirklicht[87]). Die vom Gesetz in Aussicht gestellten Wirkungen treten demnach ein, weil sie gewollt sind. Der auf diese Geschäftswirkung gerichtete Wille des Subjekts, d. h. der Erfolgswille, ist dem Tatbestand des Rechtsgeschäftes wesentlich[88]) und muß in dem Rechtsgeschäft zur Vollendung gelangen. Mag man auch diesen rechtsgeschäftlichen Willen erst in der Willenserklärung als vollendet gelten lassen oder gegebenenfalls schon eine bloße Willensäußerung, d. h. jedes Willensgeschäft zur Vollendung des Willens genügen lassen, so erblicken doch beide Theorien in dem Erfolgswillen ein Tatbestandserfordernis des Rechtsgeschäfts[89]), und in dem Rechtsgeschäft selbst die der Privatautonomie dienende Rechtshandlung, deren Zweck die Erzielung von Rechtswirkungen ist[90]). Eine Handlung kann infolgedessen niemals ein Rechtsgeschäft sein, wenn ihr Zweck lediglich auf die Erreichung eines tatsächlichen Effektes gerichtet ist und wenn ihre rechtlichen Wirkungen ohne Rücksicht auf den Willen des Handelnden ausschließlich kraft gesetzlicher Bestimmung eintreten, und dies ist im § 172 B.G.B. der Fall[91]). Die Aushändigung der Ermächtigungsurkunde ist nicht Rechtsgeschäft, sondern Rechtshandlung im engeren

---

[86]) Goldberger, a. a. O., S. 66.

[87]) Motive I, S. 26, S. 126.

[88]) Manigk, a. a. O., S. 637.

[89]) Manigk, a. a. O., S. 637, 604, 680, 639; ferner Hedemann, S. 334, in der ziv. Rundschau 1906/07; Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 31, S. 334 ff.

[90]) Manigk, Rechtsgeschäfte, S. 19, 20.

[91]) Manigk, a. a. O., S. 701. Diese Wirkungen beruhen nicht, wie diejenigen eines Rechtsgeschäfts, auf einem privatautonomen Akte des Anzeigenden, sondern entstehen ohne Rücksicht auf den Willen des Handelnden rein ex lege und ungewollt

Ebenso Klein, „Rechtshandlungen", S. 26 ff.

Sinne[92]) [93]). Erheblich für diese ist nur die Mitteilung von der Ermächtigung, unerheblich dagegen ist die zugrundeliegende Absicht des mitteilenden Ermächtigenden. Die Richtigkeit der Mitteilung ist ohne Einfluß. Die Kundgebung der Ermächtigung an den Dritten wirkt selbst dann, wenn sie simuliert war oder nicht ernsthaft war. Die eigentlich rechtsgeschäftlichen Normen erweisen sich als unanwendbar auf die Vorstellungsmitteilung, als welche sich die Aushändigung der Urkunde darstellt. Die Anfechtung des Ermächtigenden aus § 119 B.G.B. ist deshalb schon aus diesem Grunde abzulehnen.

Stellt man sich trotzdem auf den Standpunkt, daß die Aushändigung der Ermächtigungsurkunde eine Willenserklärung ist, und zwar eine an den Dritten gerichtete Willenserklärung, die ihm zugeht, sobald die Urkunde vorgelegt wird[95]), so kann der Ermächtigende trotzdem nicht wirksam anfechten. Weitere Voraussetzung für die Anfechtung nach § 119 B.G.B. ist nämlich ein rechtserheblicher Irrtum, und zwar ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung oder ein Irrtum in der Erklärungshandlung.

Es bleibt für unser Beispiel nur der Irrtum über den Inhalt der Erklärung zu prüfen. Aber ein solcher liegt nicht vor; denn H. H. hat sich nicht über den objektiven Erklärungsinhalt geirrt, seine Erklärung ging vielmehr mit seinem Willen überein. Geirrt hat H. H., vorausgesetzt, daß er sich überhaupt eine Vorstellung von seiner Erklärung, vielmehr darüber, daß das Gesetz an die

---

[92]) Klein, Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 33, S. 246, Anm. 4; Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 34, S. 323; Zittelmann, „Rechtsgeschäfte" I, S. 33; Kipp, I, S. 114; Enneccerus, I, § 128, III, 2; S. 318.

[93]) Die Rechtswissenschaft unterscheidet drei Arten von juristischen Handlungen, nämlich Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen im engeren Sinn und unerlaubte Handlungen.

[94]) Oertmann, I, zu § 172 B.G.B. Erl. 1e, Abs. 2; Oertmann betrachtet die Aushändigung als tatsächlichen Akt, den man nicht anfechten kann; ebenso Rhode, a. a. O., S. 274; Cosack, I. S. 253, Nr. 4; Zittelmann will allerdings die Vorschriften über Willenserklärung entsprechend anwenden.

[95]) So Planck, I, § 172, S. 462; Warneyer zu § 172; „Die Aushändigung der Vollmachtsurkunde ist eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung, die nur von einem Geschäftsfähigen vorgenommen werden kann und wegen Willensmängel anfechtbar ist."

v. Tuhr, Allgem. Teil, Bd. 2, Teil 2, S. 383 steht auf demselben Standpunkt; Crome I, S. 462 „Die Aushändigung hat den Zweck der Legitimation, während die Vorlegung der Urkunde zugleich eine Erklärung involviert, daß der Inhaber sein Ermächtigter sei. — Eine Kundgebung im Sinne von § 171 B.G.B. — Siehe dazu Klein, a. a. O., S. 330.

Aushändigung einer solchen Ermächtigungsurkunde besondere Rechtsfolgen knüpft, nämlich, daß F. H. selbst gegen seinen Willen allen vertrauenden Dritten gegenüber als Ermächtigter gilt. Dies ist ein Irrtum über Rechtsfolgen, die das Gesetz an seine Erklärung knüpft. Wenn auch diese Rechtsfolgen erst durch die Handlungsweise des F. H. eintreten, so bleibt es dennoch ein Irrtum über die Rechtsfolgen seiner Erklärung; denn er hat sich immer noch darüber geirrt, daß er durch die Bescheinigung über die erfolgte Ermächtigung, dem F. H. eine selbständige (Schein) Ermächtigung erteilte, daß er nämlich gegenüber dritten Vertrauenden infolge des Inhalts der Urkunde als sein Ermächtigter gilt. Der Irrtum über Rechtsfolgen berechtigt grundsätzlich nicht zur Anfechtung[96]) [97]); es sei denn, daß die Rechtsfolgen zum Inhalt der Erklärung gemacht sind[98]). Es muß wenigstens das Existenzminimum der Rechtsfolgen unmittelbar von der Erklärung umfaßt sein; das sind die Rechtsfolgen, die erforderlich sind, um die Abwicklung des Verhältnisses für den einfachen Verlauf der Dinge zu gewährleisten. Dies ist in vorliegender Erklärung nicht der Fall, die Rechtsfolgen liegen ganz außerhalb der Erklärung der Aushändigung der Urkunde an F. H. Dieser Irrtum über die rein legalen Rechtsfolgen berechtigt H. H. somit nicht zur Anfechtung.

Welcher Theorie man sich auch im vorliegenden Fall anschließt, ist gleich, da in beiden Fällen die Anfechtung ausgeschlossen ist. Kritisch ist zu der letzten Auffassung doch noch folgendes zu sagen. M. E. nach sind die besonderen Vorschriften der §§ 116 ff. B.G.B. auf die §§ 171, 172 B.G.B. unanwendbar, weil, wie Manigk mit Recht sagt, mein Wille gar nicht auf einen Rechts-

---

[96]) Anders Titze, S. 459 und Rehbein, Komm. I, S. 138 ff.; Titze in Iherings-Jahrb. Bd. 10, S. 439, 440 „Die Gesamtheit der teils unmittelbar durch die Erklärung der Parteien, teils durch die sich daran anschließenden, ergänzenden Rechtssätze entstandenen subjektiven Rechte und Pflichten bildet den Inhalt der Erklärung."

[97]) So R.G. Bd. 51, S. 293: Der Inhalt betrifft die Rechtsfolgen des Geschäftes, das schließt aus, hier von einem Irrtum, auch von einem solchen im Beweggrund, über den Inhalt oder den Gegenstand des Geschäfts, wie doch erforderlich, zu sprechen". Ebenso R.G. Bd. 76, S. 440; siehe auch Oertmann zu § 119; Enneccerus I, zu § 157, Anm. 4; Biermann I, § 69, 1 a; Anm. 4 u. 5.

[98]) Henle, Irrtum über Rechtsfolgen, S. 322 ff.

[99]) Manigk, „Anwendungsgebiet" S. 80 ff. sagt: „Der Erklärende müsse diejenigen Rechtswirkungen, die den Rechtsgeschäftsbestand zu konkretisieren im Stande sind, wollen. Aehnlich Rosenberg, „Stellvertretung", S. 46 ff.; Jacoby, S. 22; Rosenberg, a. a. O., S. 48; „Eine falsche Vorstellung von jenen Rechtsfolgen, die nicht zum Geschäftsinhalt erhoben sind, begründet keine Anfechtung; vgl. R.G. Bd. 51, S. 281.

erfolg gerichtet ist, sondern die Folgen ohne mein Zutun sogar gegen meinen Willen eintreten. Zu derselben Endwirkung kommt man aber auch, wenn man die Vorschriften der §§ 171 und 172 B.G.B. mit der herrschenden Lehre in Anerkennung der Anfechtbarkeit von dem Gedanken der Scheinwirkung ansieht. Durch die Machterteilung schafft der Machtgeber, genauer gesehen, einen zweifachen juristischen Tatbestand, eine Willenserklärung und einen äußeren Schein, daß die Ermächtigung erteilt sei. Nur die Willenserklärung ist der Bestreitung der Rechtsgültigkeit und der Umstoßung durch Anfechtung zugänglich, nicht der äußere Tatbestand, der das Vertrauen auf das Dasein der Ermächtigung zu begründen vermag. Wird daher dem Dritten, der mit dem Ermächtigten im Hinblick auf die Ermächtigung in rechtsgeschäftlichen Verkehr getreten ist, die Berufung auf die Ermächtigung durch den Nachweis der Ungültigkeit oder durch Anfechtung entwunden, so steht ihm noch sein Vertrauen auf den äußeren Schein der Ermächtigung schützend zur Seite. Freilich deckt dieser Schein nur einen solchen Dritten, der d a d u r c h zum Glauben an die Wirklichkeit bestimmt wurde, wie dies in unserem Falle bei B. der Fall ist. Also bleibt von beiden Gesichtspunkten aus, mag man der Anfechtbarkeit der Aushändigung der Urkunde des § 172 B.G.B. zustimmen oder nicht, der Rechtserwerb des vertrauenden Dritten unberührt. Der Mitteilende kann wohl durch eine neue Mitteilung die frühere unrichtige Mitteilung richtigstellen. Die neue Mitteilung bewirkt Richtigstellung der Vorstellung des Empfängers, denen das Gesetz dann neue Rechtsfolgen beimischt; die bis dahin eingetretenen Rechtsfolgen gehen zu Lasten des Machtgebers[100]); denn diese sind rein ex lege eingetreten und sind seiner Privatautonomie entzogen[101]).

---

[100]) K l e i n, „Rechtshandlungen" S. 155 ff.

[101]) Vgl. H u p k a, a. a. O., S. 169, der trotz Ablehnung der Vollmachtswillenserklärung „die Bestätigung" des Vollmachtgebers (des Ermächtigenden) über eine erfolgte Ermächtigung anfechten will, wie eine eigentliche Willenserklärung.

VI. Schluß.

(Zusammenfassende Uebersicht.)

Die analoge Anwendung des § 172 B.G.B. auf die Ermächtigungsurkunde ist wegen der verwandtschaftlichen Beziehung der Ermächtigung und Vollmacht, sowie auf Grund der beiden Begriffen inneliegenden, allgemeinen Rechtsgrundlage berechtigt, zumal ja auch das B.G.B. für die Ermächtigung keine Sonderregeln zum Schutze gutgläubiger Dritter getroffen hat. Ebenso wie in den §§ 170—172 B.G.B. der Dritte, der schuldlos nicht wußte, daß die ihm als Vertreter gegenüberstehende Person kein Recht zur Vertretung besaß — also gutgläubig war —, vom Gesetzgeber geschützt wird, ist auch derjenige zu schützen, der schuldlos — also ohne Fahrlässigkeit — an die Verfügungsbefugnis des Verfügenden glaubt; denn, in beiden Fällen handelt es sich um einen Vertrauensschutz, bei dem der Dritte auf Grund eines äußeren Tatbestandes geschützt wird, demzufolge er das Vorhandensein einer bestehenden Vollmacht, bezw. Ermächtigung annehmen durfte, weil dieser äußere Tatbestand vom Machtgeber selbst veranlaßt worden ist. Es handelt sich bei dieser Regelung um einen Interessenausgleich, der im Interesse der Rechtssicherheit getroffen ist und der die Gefahren eines fortgeschrittenen Geschäftsverkehrs auf beide Seiten, die des Dritten und die des Machtgebers verteilt. Dieser Vertrauensschutz kann auch nicht durch eine Anfechtung der Aushändigung der Ermächtigungsurkunde seitens des Ermächtigenden vernichtet werden, da die Aushändigung der Urkunde kein Rechtsgeschäft ist, sondern eine Rechtshandlung. Selbst, wenn man mit den Vertretern der entgegengesetzten Ansicht die Aushändigung als eine Willenserklärung ansieht, so kommt eine Irrtumsanfechtung trotzdem nicht in Betracht, da es sich dann um einen Irrtum über Rechtsfolgen handelt, der zur Anfechtung grundsätzlich nicht berechtigt.